
3 1761 07478978 5

PRINCIPIOS

DE

DERECHO INTERNACIONAL

Clichy. — Imprenta de Pablo Dupont y Cª, calle de Bac-d'Asnières, 12.

PRINCIPIOS

DE

DERECHO INTERNACIONAL

POR

ANDRES BELLO

MIEMBRO DE LA FACULTAD DE FILOSOFÍA Y HUMANIDADES, Y DE LA FACULTAD DE LEYES, DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

TERCERA EDICION

AUMENTADA Y CORREGIDA

POR EL AUTOR



PARIS

LIBRERIA DE GARNIER HERMANOS

CALLE DES SAINTS-PÈRES, Nº 6

1873

PRÓLOGO

DE LA PRIMERA EDICION.

1832.

Mi principal objeto en la publicacion de estos *Principios* ha sido facilitar el estudio de una parte importante del Derecho de Gentes, de que las obras mas estimadas que sobre esta materia se han dado á luz en nuestra lengua, no suministran suficiente noticia, ya sea por haberse introducido en la jurisprudencia internacional novedades que los autores de aquellas obras no alcanzaron, ya porque considerándola bajo un punto de vista puramente especulativo y abstracto, no tanto fué su ánimo exponer las leyes positivas que reconoce la república de las naciones, cuanto investigar los principios generales de que deben deducirse estas leyes para que afiancen la seguridad y bienestar comun.

Las discusiones á que han dado lugar las pretensiones mutuas de beligerantes y neutrales en las guerras de Europa y América durante los últimos ochenta años, han fijado no pocos puntos dudosos, especialmente en lo relativo al comercio marítimo, deslindando los derechos y la jurisdiccion de unos y otros, y estableciendo reglas precisas de procedimiento y adjudicacion en los tribunales de presas. Hallábase esparcida esta nueva doctrina en voluminosos repertorios de causas judiciales, recopiladas en Europa y en los Estados Unidos de América; y, si no me engaño, apareció por la primera vez bajo una forma regular y metódica en el *Tratado de las leyes sobre el comercio y manufacturas de la Gran Bretaña* por Joseph Chitty, dado á luz pocos años há (1). Esta obra es un

(1) A treatise on the laws of Commerce and Manufactures and the Contracts relating thereto — By Joseph Chitty, Esq. of the Middle Temple, Barrister at law; London, 1824.

completo resúmen de la jurisprudencia mercantil de Inglaterra: y sus primeros capítulos contienen una exposicion luminosa del Derecho de Gentes moderno en lo que mira á la navegacion y al comercio.

Posteriormente se publicaron en Nueva York los *Comentarios de las leyes americanas*, por el juez James Kent, que en la primera parte de ellos ha dado un excelente compendio de la Ley Universal de las naciones, segun se entiende y practica en el dia. Aunque el autor americano, en la materia comun á ambas obras, hace poco mas que reproducir y aun copiar verbalmente al inglés, tiene el mérito de abrazar todas las partes del Derecho de Gentes (miéntras que Chitty se ciñe exclusivamente al comercio), y de señalar los puntos en que la interpretacion de este Derecho por el gobierno y judicatura de su país no está acorde con los principios de la Gran Bretaña y de otros Estados.

Estas son las dos obras que mas constantemente me han servido del siglo XVIII. Me he valido asimismo de otra obra americana, el *Código diplomático* de Elliot, que entre otras cosas contiene un sumario instructivo, aunque demasiado conciso, de las mas interesantes decisiones de los juzgados de aquella república en causas de Derecho de Gentes. He tenido tambien á la vista las *Ordenanzas Marítimas de la Francia*, promulgadas por Luis XIV, con las modificaciones que han recibido posteriormente, y he indicado las diferencias mas notables que presenta la práctica de la nacion francesa en varias épocas. Y en fin, deseoso de reunir en un solo cuerpo todas las nociones elementales indispensables, he insertado en la tercera parte de estos *Principios* un extracto del *Manual Diplomatico* del Baron de Martens, donde espero que se hallará reducido á pocas paginas todo lo sustancial de este útil prontuario de la Diplomacia moderna.

Incorporando lo que he tomado de estas fuentes con la doctrina de Vattel, ajustada á los límites de unos elementos que pudieran servir á la instruccion de los alumnos de jurisprudencia, y aprovechándome de las obras de otros célebres publicistas, cuando he creido hallar en ellas indicaciones útiles, he procurado poner á la vista de mis jóvenes compatriotas un bosquejo reducido, pero comprensivo, del estado actual de la ciencia.

No he escrupulizado adoptar literalmente el texto de los autores que sigo, aunque siempre compendiándolo, y procurando guardar

la debida consonancia y uniformidad en las ideas y en el lenguaje. Cito los pasajes de que hago uso, ya como autoridades y comprobantes, ya para indicar los lugares en que pueden consultarse y estudiarse á fondo las materias que toco. Si alguna vez me sucede apartarme de las opiniones de aquellos mismos que me sirven de guia, manifiesto las razones que me asisten para hacerlo así. Cuando trato de cosas que están suficientemente elucidadas en las obras de Vattel, Martens y otros, trasladadas ya al castellano, soy breve, y me limito á presentar como en una tabla sinóptica todo aquello que he creido digno de encomendarse á la memoria; pero en las materias que tenian algo de nuevo, he juzgado de mi deber extenderme algo mas, apuntando la historia de las instituciones ó usanzas internacionales que menciono, comprobando su existencia y exponiendo los fundamentos con que se ha tratado de sostenerlas ó impugnarlas. Segun este plan, que me ha parecido el mas útil y cómodo para mis jóvenes lectores, lo mas ó ménos extenso de las explicaciones no tanto es en razon de la importancia de cada materia, como de la dificultad de estudiarla en libros que no se hallan á mano, y en idiomas cuya inteligencia empieza apénas á propagarse entre nosotros.

Quisiera que esta obra correspondiese de algun modo al liberal patrocinio que el Gobierno de Chile, con su acostumbrado celo por el fomento de los estudios, ha tenido á bien dispensarle. Mi ambicion quedaria satisfecha, si á pesar de sus defectos, que estoy muy léjos de disimularme, fuese de alguna utilidad á la juventud de los nuevos Estados Americanos en el cultivo de una ciencia, que si ántes pudo desatenderse impunemente, es ahora de la mas alta importancia para la defensa y vindicacion de nuestros derechos nacionales. Si á lo ménos esta tentativa sirviese de estímulo á otras, en que con mas luces, mas tiempo y mas abundantes materiales que los que yo he tenido á mi disposicion, se desempeñase mejor la materia, me lisonjearia de no haber trabajado sin fruto.

Santiago, julio de 1844.

La indulgencia extremada con que se han recibido estos *Principios*, el uso que se ha hecho y hace de ellos en varios establecimientos de educacion de las Repúblicas Hispano-Americanas, y los escasos que por algunos años habian llegado á ser en Chile los ejemplares de la primera edicion, no obstante sus repetidas reimpresiones en América y Europa, me han impulsado á publicarlos de nuevo, revisándolos, exponiendo mas á fondo y con mas claridad la doctrina de algunos capítulos, y procurando hacer esta obra mas digna, bajo todos respectos, de la favorable acogida que se le ha dispensado, y de la liberalidad con que el Gobierno de Chile ha contribuido una y otra vez á su publicacion.

Para este nuevo trabajo he podido consultar no pocos libros de que ántes conocíamos apénas los nombres, y que, gracias al celo de nuestro Gobierno por la propagacion de las luces, ocupan hoy el lugar que merecen, en las bibliotecas de los tribunales y de las secretarías de Estado. He multiplicado las citas, no para ostentar una erudicion que no tengo, sino para indicar á los jóvenes las fuentes á que deben dirigirse, cuando en el curso de su carrera literaria ó profesional deseen apoyar sus opiniones en autoridades respetables, ó examinar mas profundamente las cuestiones que ocurran. Fácil me hubiera sido multiplicar todavía mas estas citas, copiando las que se encuentran al pié de cada página en otras obras elementales; pero casi siempre me he limitado á las que yo mismo he tenido á la vista. Estoy convencido de que en las aplicaciones prácticas de esta ciencia valen mucho ménos las deducciones teóricas, que las reglas positivas, sancionadas por la conducta de los pueblos cultos y de los gobiernos poderosos, y sobre todo por la decisiones de los tribunales que juzgan bajo el Derecho de Gentes; y esta conviccion que me sirvió de guia en la edicion anterior, ha sugerido casi todas las ampliaciones, ilustraciones y notas, con que he deseado mejorar la presente.

ADVERTENCIA.

Bogotá, 8 de Julio de 1846.

SEÑOR JOSÉ MARÍA DE RÓJAS.

Mi estimado amigo : — Los *Principios del Derecho Internacional* es la primera obra científica de una utilidad general é incuestionable, que se ha dado á luz en la América Española. En ella no encontrarán que objetar los hombres de ninguno de los partidos que alternativamente se hacen del poder en estas Repúblicas; porque en esta obra no se trata sino *de las leyes ó reglas de conducta que las naciones ó estados deben observar entre sí para su seguridad y bienestar comun.*

Esta definicion, que es seguramente la mas exacta y la mas lacónica que hemos visto en ningun tratado de Derecho de Gentes, y que es mas precisa que la de Vattel, nos da en su laconismo la explicacion del misterio de haberse podido reducir á un volúmen de tan pocas páginas la inmensa doctrina que se contiene en las muchas obras que el Sr. Bello ha tenido que estudiar, que analizar, que extractar al fin para darnos lo que hasta hoy no habia visto la luz pública en ninguna lengua, es decir, los *Principios del Derecho Internacional.* Ántes se habian escrito muchos tratados con diversos títulos, y muchos de ellos de un mérito inestimable para su tiempo ; pero ni Grocio en su obra del *Derecho de la Guerra y de la Paz*, ni Puffendorf en su *Derecho Natural y de Gentes*, ni Wolfio en su *Derecho de Gentes*, ni Réal en su *Ciencia del Gobierno*, ni Vattel en su conocida obra que le hizo adquirir el título de Príncipe de los publicistas, ni ninguno de los que hasta hoy se han dedicado á tratar estas materias interesantísimas, han podido presentarnos una coleccion de doctrinas que pudiera merecer el nombre de

tratado completo de los *Principios del Derecho Internacional.* Cada uno de estos hábiles maestros de sus respectivos tiempos trató la materia segun su modo particular de verla, y fué sacando gradualmente la ciencia, digámoslo así, del cáos en que se encontraba, pero sin poderla descubrir toda, porque ella era demasiado grande para presentarse á los ojos de los hombres de una vez, sin confundirlos. Era preciso que se fuese dejando conocer parte por parte, para que llegase el dia en que el todo fuera conocido.

Vattel, el mas métodico, el mas juicioso, y de mas claro ingenio y mayor elocuencia entre los escritores sobre estas materias, no abrazó todos los ramos que comprende el Derecho Internacional con el mismo acierto, ni con la necesaria extension que ellos requerian. Notamos en su obra muchos vacios que quizá no proceden de otras causas, sino de que ni el comercio ni las guerras marítimas eran entónces de la consecuencia que en nuestros dias. En todo lo que tiene relacion con el derecho marítimo es necesario ir a buscar en otras fuentes las noticias de los usos y costumbres de las diversas naciones europeas. Así, en lo relativo al corso, á los bloqueos, á las presas, á las visitas de buques extranjeros, al alistamiento en países neutrales, á los èmbargos de buques no nacionales para emplearlos en la guerra, seria en vano querer hallarlo en Vattel, porque en su tiempo no se habian agitado las cuestiones que se agitaron despues ; y sin la obra del Sr. Bello, seria preciso ir á buscar todo esto en diferentes autores modernos, como en Azuni, en Kent, en Wheaton, en Chitty, en Elliot, en Valin, en Schmalz, en Capmany, en Pardessus, en Merlin, en Martens, en las decisiones de los almirantazgos de Inglaterra, de Francia y de los Estados Unidos, y en fin, en la multitud de obras que se han publicado despues de los dias de aquel Gran Maestro del Derech de Gentes.

El publicista venezolano, componiendo esta obra importantísima, ha hecho un servicio de valor inestimable, no solo á aquellas gentes á quienes seria muy difícil hacerse de todos los libros que deben componer la biblioteca del hombre que quiere conocer á fondo el derecho internacional, sino á aquellos mismos que poseen la mas completa coleccion de publicistas ; porque él ha hecho el trabajo que tendria que hacer el mas estudioso de todos ellos ; y ciertamente este trabajo es de los mas penosos, pues se necesita de un genio particular para emprender reducir á un cuerpo de doc-

trinas todas las que se hallan diseminadas en muchas y muy voluminosas obras, publicadas en diversas lenguas. Para hacer esto como se debe, es indispensable, no solo saber perfectamente los varios idiomas en que aquellas obras están escritas, sino tener un profundo conocimiento de las materias y una versacion en ellas, que no es dada á todos los literatos, ni á todos los jurisconsultos. Por esto, si queremos formarnos una idea del mérito extraordinario de esta obra, debemos considerar cuánto estudio, cuánta atencion necesita poner un hombre para hacer un buen extracto de una sola obra en que se trate de diversas materias, y despues de consideradas estas dificultades, pasar á calcular cuánta mayor atencion, cuánto mayor cuidado no serán necesarios para extractar muchas obras voluminosas para sacar de todas ellas lo que sea conveniente para presentar un cuerpo de principios de una ciencia. Esto es lo que solo es dado conseguir á los maestros, á los talentos superiores.

Ciertamente el Sr. Bello no ha compuesto su libro en poco tiempo. Hace treinta años que yo le conozco estudiando los Principios del Derecho Internacional, y él fué el primero de quien yo tuve las pruebas de la deficiencia del Derecho de Gentes de Vattel en todas las cuestiones que interesaban á la causa de la emancipacion de la América Española, y fué él quien me hizo conocer la necesidad de estudiar á los escritores mas modernos. Desde entónces este sabio y patriota americano se ocupaba en el estudio, cuyo fruto tenemos á la vista; y desde entónces se proponia darnos estos Principios del Derecho Internacional para que se hiciesen populares en estas Repúblicas, y sirviesen en la ventilacion de nuestros negocios con las demas naciones.

El profundo saber del Sr. Bello ha sido en Chile de un gran beneficio á aquel país, porque encomendado de las relaciones exteriores de aquel gobierno durante todas las administraciones que se han sucedido unas á otras por el espacio de diez y ocho años, se han dirigido los negocios internacionales con las potencias europeas con el conocimiento, el tino y la prudencia que convenia, y se ha ahorrado Chile los desagradables resultados que se han tenido en otras Repúblicas, por haber creido malos políticos que cada uno puede hacer en su país lo que le da la gana, como si las naciones no se debiesen unas á otras los respetos y consideraciones que se deben en todo el mundo civilizado los individuos entre sí. Y el modo siempre airoso con que Chile ha salido en todas sus cuestio-

nes con Inglaterra, con Francia y con los Estados Unidos, es la prueba concluyente de que no siempre es la debilidad, sino la imprudencia la que causa el mal éxito de los negocios que se ventilan entre los Estados fuertes y débiles; porque cuando se sabe hacer evidente la justicia del débil, se hace ceder al fuerte, por el temor que se le infunde de desopinarse él mismo en el concepto universal.

Pero el Sr. Bello no ha tratado de adquirir su vasta erudicion para hacer el monopolio de ella: ha querido que sus desvelos sean aprovechados por todos los americanos sus compatriotas: ha hecho á toda la América Española el presente de toda su riqueza en conocimientos políticos; porque el sabio como él no es egoísta, ni tiene mezquinas ambiciones, sino que se considera como el ciudadano de todas las naciones. El que dice en una parte de su obra que el Derecho Internacional *considera al género humano esparcido sobre la faz de la tierra como una gran sociedad de la que cada nacion es miembro, y en que las unas respecto de las otras tienen los mismos deberes que los individuos de la especie humana entre si;* y el que en otra parte asienta que los hombres están obligados por la naturaleza *á favorecerse unos á otros en cuanto puedan, siempre que les sea dable hacerlo sin echar en olvido lo que se deben á si mismos*, era preciso que nos diese el ejemplo de su doctrina, y en efecto nos ha probado que él tiene por principios suyos los que nos da para todos.

No me resta que decir en elogio de la obra del Sr. Bello, sino que su segunda edicion, corregida y aumentada por él mismo, hace ventajas considerables á la primera, como las haria, sin duda alguna, la tercera á la segunda y la cuarta á la tercera; porque un hombre del genio del autor, un sabio que siempre estudia, no satisfecho nunca con su saber, y persuadido de que la ciencia es una fuente inagotable para el sediento de ella, es preciso que haga progresos miéntras viva, y que mejore sus obras cada vez que las retoque. Yo me habia propuesto hacer la comparacion de algunos textos de la segunda edicion con los correspondientes de la primera; pero lo he omitido, porque este trabajo, puramente mecánico, lo hará tan bien como yo cualquiera que lo emprenda; y así solo recomendaré al que pueda tener ambas ediciones, que las conserve como un testimonio del progreso que se hace en el estudio de cualquier materia por aquel que no deja de estudiar miéntras vive.

Gloriese, pues, Venezuela de haber producido en esta última época,

entre muchos hombres eminentes, dos de los tres mas grandes capitanes de la América, y el primero de los publicistas de este continente, cuya obra hubiera por sí sola dado celebridad a cualquiera de los miembros del Instituto de Francia, ó de los socios de la Real Sociedad de Lóndres. Gloríese tambien el Gobierno de Chile de haber merecido la recomendacion de este sabio por la generosidad con que ha contribuido á la publicacion de los *Principios del Derecho Internacional*, cumpliendo con el deber que, segun Vattel, tiene toda nacion *de contribuir á la felicidad y perfeccion de las demas* en todo lo que pueda; no olvidando que el mismo gobierno ha prestado igual proteccion al sabio naturalista frances Mr. Gay, para que este hiciese conocer la historia natural de Chile, no solo á los chilenos, sino á todos los hombres estudiosos de la tierra. Estos son beneficios universales, de aquellos que ningun espíritu de partido puede desconocer, y que yo, poco amigo de los actuales gobernantes de aquel país, debo ensalzar, porque estos beneficios harian la gloria de mis mas íntimos amigos.

Nada mas tengo que decir á Vd. sobre el juicio que he formado de la obra del Sr. Bello, y con esto quedo de Vd., como siempre, su amigo y servidor.

ANTONIO JOSÉ DE IRISARRI.

DERECHO INTERNACIONAL.

NOCIONES PRELIMINARES.

1. Definicion del Derecho de Gentes. — 2. Autoridad de que emana. — 3. Sanciones. — 4. Division en interno y externo. — 5. En natural é instituido. — 6. Su fuerza obligatoria. — 7. Autoridades en materia de Derecho Internacional.

1.

El DERECHO INTERNACIONAL ó DE GENTES es la coleccion de las leyes ó reglas generales de conducta que las naciones ó Estados deben observar entre sí para su seguridad y bienestar comun.

2.

Toda ley supone una AUTORIDAD de que emana. Como las naciones no dependen unas de otras, las leyes ó reglas á que debe sujetarse su conducta recíproca, solo pueden serles dictadas por la razon, que á la luz de la experiencia, y consultando el bien comun, las deduce del encadenamiento de causas y efectos que percibimos en el universo. El Ser Supremo, que ha establecido estas causas y efectos, que ha dado al hombre un irresistible conato al bien ó la felicidad, y no nos permite sacrificar la ajena á la nuestra, es por consiguiente el verdadero autor de estas leyes, y la razon no hace mas que interpretarlas. El Derecho Internacional ó de Gentes no es pues otra cosa que el Natural, que, aplicado á las naciones, con-

sidera al género humano, esparcido sobre la faz de la tierra, como una gran sociedad de que cada cual de ellas es miembro, y en que las unas respecto de las otras tienen los mismos deberes que los individuos de la especie humana entre sí.

3.

Toda ley supone tambien una *sancion*, esto es, una pena que recae sobre los infractores, y mediante la cual el bien comun, de que la pena es una garantía, se hace condicion precisa del bien individual.

El Derecho Natural tiene tantas sanciones diferentes, cuantas son las especies de males que pueden sobrevenirnos á consecuencia de un acto voluntario, y que no se compensan por bienes emanados de ese mismo acto (entendiendo por bien todo sentimiento de felicidad ó placer, y por mal todo sentimiento contrário). Estos males ó son producidos sin la intervencion humana y en fuerza solo de las leyes físicas que gobiernan el universo material; ó consisten en la pena interior con que nos afecta la aprehension de los padecimientos ajenos; ó nos vienen de la aversion, ira ó desprecio de los demas hombres: de aquí la sancion que podemos llamar *física*, la sancion *simpática*, la sancion *de la vindicta humana* ó sancion *social*. Esta última, en el seno de la sociedad civil, se ejercita y se regulariza en gran parte por las leyes positivas y la administracion de justicia.

Pero hay otras dos sanciones, que consagran, por decirlo así, las anteriores, y dan al Derecho de la naturaleza toda su dignidad, colocándolo bajo la tutela de la Divinidad y de nuestra propia conciencia. La sancion *de la conciencia* ó sancion *moral* es la pena que en un corazon no enteramente depravado acompaña al testimonio que el alma se da á sí misma de la irregularidad de sus actos; y la sancion *religiosa* consiste en los castigos con que la Divinidad ofendida conmina á los que violan sus leyes.

La sancion de la vindicta humana es la que obra entre las naciones del modo mas general, constante y eficaz. Pero aun ella influye con mucho mas vigor y regularidad en la conducta que observan unos con otros los individuos, que en las relacio-

nes mutuas de los pueblos ó de las potestades supremas. En el estado civil, medianamente organizado, la fuerza de la sociedad, empleada contra los infractores de las leyes, es superior á la de cualquier individuo, por poderoso que sea. Pero las naciones no han constituido una autoridad que, armada con la fuerza de todas, sea capaz de hacer cumplir á los Estados poderosos ni aun aquellas reglas de equidad natural que están reconocidas como mas esenciales para la seguridad comun.

Ni podemos decir que el interes particular de cada nacion la induce á cooperar con las otras al escarmiento de la inhumanidad ó injusticia. Los Estados, como los individuos, suelen decidirse por motivos inmediatos y momentáneos que obran vivamente sobre sus pasiones; y desatienden los que se les presentan á lo léjos de un modo especulativo y abstracto. Una nacion formidable por su poder insulta á un Estado débil. Las otras, atendiendo á su seguridad propia, deberian coligarse para castigar el insulto. Mas adoptando esta conducta, tendrian que someterse desde luego á todas las calamidades y contingencias de la guerra, para evitar un peligro incierto y distante. Así vemos que cada una de ellas, aunque susceptible de vivos resentimientos cuando se le hace una injuria, mira con indiferencia, ó á lo sumo con una indignacion tibia y pasajera, los agravios ajenos.

Ademas, para obtener la reparacion seria necesaria una liga de Estados; semillero de disputas y querellas, que empeoraria muchas veces los males en vez de ponerles remedio.

No por eso hemos de pensar que la opinion de los hombres, su alabanza ó vituperio, su amor ú odio, carezca de todo influjo sobre la conducta de los Estados. Hay circunstancias que dan vigor, aun en la política, á este gran móvil de las acciones humanas. La primera es la cultura intelectual, que difunde las sanas ideas morales, y propende continuamente á cimentar las relaciones de los pueblos sobre la base de la justicia, que es la de su verdadero interes. La segunda es el incremento de la industria y del comercio, que hace apreciar cada vez mas la seguridad, la confianza mutua. La tercera es la semejanza de instituciones: toda la historia testifica que los pueblos que se rigen por dogmas, costumbres y leyes análogas, simpatizan mas vivamente unos con otros, y se sujetan á reglas mas equi-

tativas en sus negocios comunes. La cuarta, en fin, es la igualdad, o lo que puede suplir por ella, el equilibrio de intereses y fuerzas. Un Estado que por su excesiva preponderancia nada teme de los otros, puede emplear el miedo y la compulsion para hacerlos servir á sus miras : rodeado de iguales, se verá precisado por su interes propio á cultivar su buena voluntad y á merecer su aprobacion y confianza.

La operacion de estas causas se descubre á las claras en la historia de las naciones modernas. Si las de Europa y América forman una familia de Estados, que reconoce un Derecho comun infinitamente mas liberal que todo lo que se ha llamado con este nombre en la antigüedad y en lo restante del globo, lo deben al establecimiento del cristianismo, á los progresos de la civilizacion y cultura, acelerados por la imprenta, al espíritu comercial que ha llegado á ser uno de los principales reguladores de la política, y al sistema de acciones y reacciones, que en el seno de esta gran familia, como en el de cada Estado, forceja sin cesar contra las preponderancias de toda especie.

4.

La palabra *Derecho* tiene dos sentidos. En el primero (que es en el que se ha tomado hasta ahora) significa una coleccion ó cuerpo de leyes; en el segundo significa la facultad de exigir que otro ejecute, omita ó tolere algun acto; facultad que tiene por objeto inmediato el beneficio de la persona en que existe, pero que debe promover al mismo tiempo el beneficio comun. *Derecho* en este sentido supone siempre una *obligacion* correlativa de ejecutar, omitir ó tolerar algun acto; porque es evidente que no podemos tener la facultad de exigir un servicio positivo ó negativo, si no existe en alguna parte la necesidad de prestarlo.

Los derechos (y por consiguiente las obligaciones) son perfectos ó imperfectos. Derecho *perfecto*, llamado tambien *externo*, es el que podemos llevar á efecto, empleando, si es necesario, la fuerza : en el estado de naturaleza, la fuerza individual; y en la sociedad civil, la fuerza pública de que está armada la administracion de justicia. Derecho *imperfecto*, ó

meramente interno, es aquel que no puede llevarse á efecto sin el consentimiento de la parte obligada.

Esta diferencia consiste en lo mas ó ménos determinado de las leyes en que se fundan los derechos y las obligaciones. Los actos de beneficencia son obligatorios, pero solo en circunstancias y bajo condiciones particulares; y á la persona que ha de ejecutarlos es á quien toca juzgar si cada caso que se presenta se halla ó no comprendido en la regla: porque si esta fuese general y absoluta, produciria mas daño que beneficio á los hombres. Debemos, por ejemplo, socorrer á los indigentes; pero no á todos, ni en todas ocasiones, ni con todo lo que nos piden; y la determinacion de estos puntos pertenece exclusivamente á nosotros. Si fuese de otro modo, el derecho de propiedad, sujeto á contínuas exacciones, perderia mucha parte de su valor, ó mas bien no existiria.

De aquí resulta, que aunque la necesidad moral que constituye la obligacion, existe siempre en la conciencia, hay muchas obligaciones, que sometidas al juicio de la parte que ha de observarlas, lo estan consiguientemente á su voluntad, por lo que toca á los efectos externos. Un particular ó una nacion, que desatiende una de estas obligaciones, obra mal sin duda, y se labra, no solo la desaprobacion de la Divinidad y la de su propia conciencia, sino la censura y aversion de los hombres; mas no por eso podrá el agraviado recurrir á la fuerza para hacer efectivo el derecho; porque en materias que por su natural indeterminacion no admiten una regla precisa, lo que se hiciese para corregir la voluntad, destruiria la independencia del juicio, á que por el interes mismo del género humano deben sujetarse las obligaciones de esta especie.

Decir que un servicio que se nos pide es de obligacion imperfecta, es lo mismo que decir que el exigirlo por la fuerza seria violar nuestra libertad y hacernos injuria.

El Derecho de gentes, ó la coleccion de las leyes ó reglas internacionales, se llama *interno*, en cuanto mira únicamente á la conciencia, y determina lo que ésta manda, permite ó veda; y *externo*, en cuanto determina las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse por la fuerza. Y de lo expuesto se sigue evidentemente que puede una nacion estar obligada á prestar un servicio, segun el Derecho interno, al mismo tiempo que

tiene la facultad de rehusarlo, segun el Derecho externo. Una nacion, por ejemplo, está obligada en el fuero de la conciencia á franquear sus puertos al comercio de las otras, siempre que de ello no le resulte daño, como regularmente no le resulta, sino mas bien utilidad y ventaja; pero si por razones buenas ó malas determinase prohibir todo comercio extranjero, las otras naciones, con quienes no hubiese pactado permitirlo, deberian someterse á ello: y si apelasen á la violencia ó la amenaza para compelerla á que lo permitiese, le harian una grave injuria (1).

5.

Se llama Derecho de gentes *natural, universal, comun, primitivo*, el que no tiene otro fundamento que la razon ó la equidad natural, y *voluntario, especial, convencional, positivo*, el que han formado las convenciones expresas ó tácitas, y cuya fuerza solo se deriva mediatamente de la razon, que prescribe á las naciones, como regla de importancia suprema, la inviolabilidad de los pactos.

El Derecho de gentes universal puede producir todo género de obligaciones. En cuanto produce obligaciones perfectas, suele llamarse *necesario*.

El Derecho de gentes positivo autoriza siempre á emplear la fuerza para hacer cumplir las obligaciones que prescribe. Á veces, al mismo tiempo que positivo, es natural y necesario, porque no necesitaba de una convencion para producir obligaciones externas; otras natural y voluntario, porque sin la convencion obligaria solo en conciencia; y otras enteramente arbitrario, porque saca toda su fuerza del pacto.

Derecho *consuetudinario* es el que nace de la costumbre, esto es, de lo que se practica entre dos ó mas naciones sobre alguna materia. Una costumbre, si se refiere á cosas indiferentes ó que la ley natural no ordena ni prohibe, solo obliga á las naciones que han querido observarla; y esta obligacion se origina de un contrato tácito, en que por el hecho de adop-

(1) Vattel llama *necesario* al Derecho interno y *voluntario* al externo. Pero en el lenguaje de Grocio, Wolfio y otros publicistas, *voluntario* aplicado al Derecho de Gentes es lo mismo que *convencional* ó *arbitrario*.

tar voluntariamente una práctica, parece que nos empeñamos á regirnos por ella. Por consiguiente el Derecho consuetudinario es una parte del convencional ó positivo. Pero no hay ninguna razon para suponer que adoptando una costumbre hemos querido empeñarnos irrevocablemente á observarla. Podemos, pues, asemejar las obligaciones del Derecho consuetudinario á las que nacen de aquellos pactos que cada parte se reserva la facultad de terminar cuando quiere, dando noticia á la otra con la anticipacion necesaria para no causarle perjuicio (1).

Aunque el Derecho primitivo es de suyo inmutable como fundado en relaciones constantes de órden y justicia, puede variar mucho en sus aplicaciones por causa de las diferentes circunstancias en que suelen hallarse las sociedades humanas. Puede ser ademas mejor conocido é interpretado en una edad que en otra; y así es que, relativamente á este como á los otros ramos del saber, se han visto incontestables adelantamientos en los tiempos modernos. Finalmente hay convenciones y costumbres que son legítimas segun la conciencia, y que no dejan por eso de producir efectos externos, porque la independencia de cada Estado seria quimérica, si los otros se arrogaran la facultad de llamarlos á cuenta y de invalidar sus pactos.

El derecho introducido por los pactos y la costumbre es al derecho primitivo de gentes lo que el código civil de cada pueblo es á los preceptos y prohibiciones de la ley natural. Especifica, pues, y regulariza lo que en el Derecho primitivo era vago y necesitaba de reglas fijas. Dictaba, por ejemplo, la naturaleza que las naciones tuviesen apoderados por cuyo medio comunicasen entre sí, y que se dispensase á estos una completa seguridad en el desempeño de su cargo; pero dejaba por determinar la forma de sus credenciales y la extension de sus inmunidades; puntos que si no se fijaban, abrian campo á desavenencias y fraudes. Esta determinacion pudo hacerse de varios modos, y era menester que convenciones expresas ó tácitas fijasen alguno como en efecto lo han hecho.

Desgraciadamente quedan todavía muchos casos en que por

(1) Martens. *Précis du Droit de Gens.* Liv. II, ch. 3.

la vaguedad de las leyes naturales se necesitan reglas específicas que sirvan para evitar las controversias ó dirimirlas. La prescripcion nos ofrece un ejemplo. Las leyes civiles han definido con bastante precision el título natural que la posesion tranquila de largo tiempo nos da á la propiedad de las cosas; pero en el Derecho de gentes no hay todavía regla alguna que determine el espacio de tiempo y las demas circunstancias que se requieren para que la posesion prevalezca sobre todo otro título.

En una familia de naciones, como la que forman actualmente los pueblos cristianos, cuando se halla establecida una de estas reglas que corrigen la necesaria imperfeccion de las leyes naturales, la nacion que caprichosamente se apartase de ella obraria contra el interes general. Importa, pues, sobremanera conocerlas.

El Derecho convencional puede considerarse tambien bajo otro aspecto: él es con relacion al primitivo lo mismo que los pactos de los particulares con relacion á las leyes y estatutos de cada pueblo. Él forma las alianzas, transige las diferencias, solemniza las enajenaciones, regula el comercio, crea en fin gran número de obligaciones especiales, que modifican el Derecho comun, pero que solo tienen vigor entre los contratantes, interesando por consiguiente poco ó nada á la ciencia, si no es en las naciones que se rigen por ellas (1).

(1) Es preciso confesar que de Estado á Estado la diferencia entre el Derecho natural externo y el Derecho consuetudinario es de pura teoría. Verdad es que hay un cierto numero de axiomas morales que nadie disputa en abstracto; pero su aplicacion á los casos particulares ocasiona dudas y controversias á cada paso. Así vemos que el llamado Derecho natural es variable y fluctuante, no solo de siglo á siglo, sino de nacion á nacion; y que una regla práctica, por razonable y equitativa que parezca, y por luminosas que sean las demostraciones de los escritores que la defienden, no empieza á ser de rigurosa observancia, sino cuando la ha sancionado la costumbre. ¿De qué sirve, pues, el Derecho natural por sí solo, si al cabo es el Derecho consuetudinario el que lo interpreta y promulga? Pero hay mas. La costumbre que lo da á conocer y le imprime el carácter de ley, no supone en realidad la libre aquiescencia de los pueblos que se gobiernan por ella. En la república de las naciones hay una aristocracia de grandes potencias, que es en la que *de hecho* reside exclusivamente la autoridad legislativa: el juicio de los Estados débiles ni se consulta ni se respeta. Lo peor es que las versiones del código internacional autorizadas por los diferentes miembros de esa aristocracia de Estados, son á veces contradictorias: hay puntos capitales en que siendo opuestos

6.

Las naciones modernas de Europa han reconocido el Derecho de gentes como una parte de la jurisprudencia patria. « Por aquellos estatutos (dice Sir W. Blackstone), que se han hecho de tiempo en tiempo en Inglaterra para reforzar esta ley universal y facilitar su ejecucion, no se han introducido reglas nuevas, sino solo se han declarado y explicado las antiguas constituciones fundamentales del reino, que sin ellas dejaria de ser un miembro de la sociedad civilizada. » El canciller Talbot declaró que el Derecho de gentes en toda su extension era una parte de las leyes británicas. Los tribunales de los Estados de la Federacion Americana han expresado una doctrina semejante.

La legislacion de un Estado no puede alterar el Derecho de gentes, de manera que las alteraciones obliguen á los súbditos de otros Estados ; y las reglas establecidas por la razon ó por el consentimiento mutuo, son las únicas que sirven, no solo para el ajuste de las diferencias entre soberanos, sino tambien para la administracion de justicia de cada Estado en todas aquellas materias que no están sujetas á la legislacion doméstica.

7.

No hay un código en que estén recopilados los preceptos y prohibiciones del Derecho internacional, sea natural, sea instituido, lo que produce incertidumbres y dudas, que los Estados poderosos no dejan nunca de interpretar á su favor. Á falta de este código se recurre ordinariamente á las obras de los autores mas acreditados de jurisprudencia internacional, como son Grocio, Wicquefort, Puffendorf, Barbeyrac, Bynkersckoek, Burlamaqui, Wolfio, Valin, Vattel, Emerigon, Azuni, Pothier, Martens, Pardessus y otros. En algunos puntos no es uniforme su doctrina ; pero donde los principales

los intereses de los Estados poderosos es opuesta su jurisprudencia ; y en que por consiguiente las naciones que carecen de voto deliberativo para el arreglo de los negocios comunes, no saben á qué atenerse.

escritores están de acuerdo, hay una fortísima presuncion á favor de la solidez de sus máximas, y ninguna potencia civilizada se atreverá á despreciarlas, si no tiene la arrogancia de sobreponerse al juicio del género humano ; de lo que á la verdad no han faltado ejemplos en los últimos siglos y en la parte mas culta de Europa.

Vattel es el escritor mas elegante y popular de esta ciencia, y su autoridad se ha mirado tiempo há como la primera de todas. Su obra ha sido citada con respeto en los juzgados de almirantazgo, donde se ventilan causas que conciernen á esta clase de jurisprudencia, en los debates de las asambleas legislativas y en las negociaciones diplomáticas. Pero « Vattel (dice un autor moderno) carece de precision filosófica. Sus discusiones son á menudo vagas y á veces fastidiosamente difusas. Despues de todo, no hay obra alguna que dé nociones exactas del Derecho de gentes natural é instituido, y cuyas máximas se hallen suficientemente apoyadas en argumentos, autoridades y ejemplos. De la edad de Grocio á la nuestra ha crecido considerablemente el código de la guerra ; sus leyes se han fijado con exactitud y se han mitigado en gran parte. La captura marítima y las obligaciones y privilegios de los neutrales han llegado á ser asuntos de la mas elevada importancia. Ocurrimos, pues, ahora, como á fuentes mas seguras y auténticas, á las decisiones de los almirantazgos y demas tribunales que administran justicia en casos de Derecho de gentes, y á las ordenanzas y reglamentos que han publicado algunas potencias para la direccion de sus juzgados y para noticia de las naciones extranjeras (1). » Los tratados entre dos ó mas naciones pueden rara vez citarse como pruebas del Derecho natural de gentes, á no ser que en ellos se propongan los contratantes interpretar y registrar las obligaciones naturales, y en este caso no solo suministran una autoridad respetable, sino una verdadera norma de derecho, á que deben conformarse en su conducta con los demas Estados. Ademas, cuando en gran número de convenciones se estipula sobre algun punto una regla uniforme, tenemos fundamento para

(1) Kent. *Commentaries on American Law*, P. I, lect. 1.

inferir que es dictada á todos por la razon, á lo ménos segun las circunstancias en que se halla entónces el mundo político (1).

Consideraremos á las naciones primeramente en el estado de paz; despues en el de guerra; y daremos al fin una breve idea de los medios de comunicacion entre los soberanos ó del Derecho diplomático.

(1) Wheaton. *Elements of International Law*. P. I, ch. 1, § 14.

PARTE PRIMERA.

ESTADO DE PAZ.

CAPÍTULO I.

DE LA NACION Y EL SOBERANO.

1. Nacion ó Estado. — 2. Igualdad, independencia y soberanía de las naciones. — 3. Soberanía originaria, actual y titular. — 4. Inmanente y transeunte. — 5. Personalidad de las naciones. — 6. Derecho de un Estado al reconocimiento de los otros. — 7. Derechos que se derivan de la independencia y soberanía de las naciones. — 8. Perpetuidad de las naciones.

1.

Nacion ó Estado es una sociedad de hombres que tiene por objeto la conservacion y felicidad de los asociados; que se gobierna por leyes positivas emanadas de ella misma, y es dueña de una porcion de territorio.

2.

Siendo los hombres naturalmente *iguales,* lo son tambien los agregados de hombres que componen la sociedad universal. La República mas débil goza de los mismos derechos y está sujeta á las mismas obligaciones que el imperio mas poderoso (1).

(1) Véase la nota de la pág. 18. *Nociones preliminares.*

Como una nacion rara vez puede hacer algo por sí misma, esto es, obrando en masa los individuos que la componen, es necesario que exista en ella una persona ó reunion de personas encargada de administrar los intereses de la comunidad, y de representarla ante las naciones extranjeras. Esta persona ó reunion de personas es el *soberano*. La *independencia* de la nacion consiste en no recibir leyes de otra, y su *soberanía* en la existencia de una autoridad suprema que la dirige y representa.

3.

El poder y autoridad de la soberanía se derivan de la nacion, si no por una institucion positiva, á lo ménos por su tácito reconocimiento y su obediencia. La nacion puede trasferirla de una mano á otra, alterar su forma, constituirla á su arbitrio. Ella es pues *originariamente* el soberano. Pero lo mas comun es dar este nombre al jefe ó cuerpo, que independiente de cualquiera otra persona ó corporacion, sino es de la comunidad entera, regula el ejercicio de todas las autoridades constituidas, y da leyes á todos los *ciudadanos*, esto es, á todos los miembros de la asociacion. De aquí se sigue que el poder legislativo es *actual* y *esencialmente* el soberano.

El poder legislativo, el poder que ejerce actualmente la soberanía suele estar constituido de varios modos : en una persona, como en las monarquías absolutas ; en un senado de nobles, ó de propietarios, como en las aristocracias; en una ó mas cámaras, de las cuales una á lo ménos es de diputados del pueblo, como en las democracias puras ó mistas; en una asamblea compuesta de todos los ciudadanos que tienen derecho de sufragio, como en las Repúblicas antiguas; en el príncipe y en una ó mas cámaras, como en las monarquías constitucionales que, segun el número y composicion de las cámaras, pueden participar de la aristocracia, de la democracia, ó de ambas.

En algunas monarquías constitucionales se supone que la sancion real es lo que da el vigor y fuerza de leyes á los acuerdos de las asambleas legislativas : esta es una ficcion legal; el príncipe tiene en ellas el *título*, aunque no el poder, de soberano.

4.

La parte de la soberanía á que se debe atender principalmente en el Derecho internacional es aquella que representa á la nacion en el exterior, ó en que reside la facultad de contratar á su nombre con las naciones extranjeras. Los tratados son leyes que obligan á los súbditos de cada uno de los soberanos contratantes; pero la autoridad que hace esta especie de leyes, y la autoridad de que proceden las leyes relativas á la administracion interna, pueden no ser exactamente una misma. En las monarquías absolutas lo son; en las monarquías constitucionales y en las Repúblicas suelen ser diferentes. Así en Inglaterra el príncipe, que concurre con los Pares y los Comunes en la formacion de las leyes internas, dirige por sí solo las relaciones exteriores, y contrata definitivamente con las potencias extranjeras. Adoptando el lenguaje de algunos publicistas, se puede llamar soberanía *inmanente* la que regula los negocios domésticos, y *transeunte* la que representa á la nacion en su correspondencia con los otros Estados (1).

Es importante determinar á punto fijo cuál es la persona ó cuerpo en que reside esta segunda especie de soberanía segun la constitucion del Estado, porque los pactos celebrados con cualquiera otra autoridad serian nulos.

Importa ademas que los actos de esta soberanía no salgan de la esfera de las facultades que la están señaladas por la constitucion, porque todo contrato en que los excediese, adoleceria tambien de nulidad.

Sin embargo, es preciso observar que la constitucion de un Estado no es una cosa fija é inmutable, sino que experimenta (como lo acredita la historia de casi todos los pueblos) ya vaivenes violentos que la arrastran de un extremo á otro, ya alteraciones lentas y progresivas que la hacen tomar diferentes formas con el trascurso del tiempo; de manera que seria muchas veces dificultoso á las naciones determinar cuál es en cada una de ellas el órgano legítimo de representacion externa y hasta dónde se extienden sus poderos, segun las leyes vi-

(1) Heinecc, *De Jure Nat. et Gent.* Lib. II. cap. 7, § 135.

gentes; y así la mejor regla á que los Estados extranjeros pueden atenerse en esta materia, es la posesion aparente de la autoridad con quien tratan, y la aquiescencia de la nacion á sus actos.

5.

La cualidad esencial que hace á la nacion un verdadero cuerpo político, una *persona* que se entiende directamente con otras de la misma especie bajo la autoridad del Derecho de gentes, es la facultad de gobernarse á sí misma, que la constituye independiente y soberana. Bajo este aspecto no es ménos esencial la soberanía transeunte que la inmamente; si una nacion careciese de aquella, no gozaria de verdadera personalidad en el Derecho de gentes.

Toda nacion, pues, que se gobierna á sí misma, bajo cualquiera forma que sea, y tiene la facultad de comunicar directamente con las otras, es á los ojos de estas un Estado independiente y soberano. Deben contarse en el número de tales aun los Estados que se hallan ligados á otro mas poderoso por una alianza desigual en que se da al poderoso mas honor en cambio de los socorros que este presta al mas débil; los que pagan tributo á otro Estado; los feudatarios, que reconocen ciertas obligaciones de servicio, fidelidad y obsequio á un señor; y los federados, que han constituido una autoridad comun permanente para la administracion de ciertos intereses; siempre que por el pacto de alianza, tributo, federacion ó feudo, no hayan renunciado la facultad de dirigir sus negocios internos, y la de entenderse directamente con las naciones extranjeras. Los Estados de la Union americana han renunciado esta última facultad, y por tanto, aunque independientes y soberanos bajo otros aspectos, no lo son en el Derecho de gentes.

Dos ó mas Estados pueden ser regidos accidentalmente por un mismo príncipe, como lo hemos visto en la Gran Bretaña y el Hanóver. Cuando por la uniformidad de la ley de sucesion están inseparablemente unidos, como el Austria, la Bohemia, la Hungría y el reino Lombardo-Veneto, su independencia recíproca desaparece respecto de las naciones extranjeras (1).

(1) *Wheaton's Elements*. P. I, ch. 2, § 6.

6.

La independencia y soberanía de una nacion es á los ojos de las otras un hecho, y de este hecho nace naturalmente el derecho de comunicar con ellas sobre el pié de igualdad y de buena correspondencia. Si se presenta pues un Estado nuevo por la colonizacion de un país recien descubierto, ó por la desmembracion de un Estado antiguo, á los demas Estados solo toca averiguar si la nueva asociacion es independiente de hecho, y ha establecido una autoridad que dirija á sus miembros, los represente, y se haga en cierto modo responsable de su conducta al universo. Y si es así, no pueden justamente dejar de reconocerla, como un miembro de la sociedad de las naciones.

En el caso de separarse violentamente de una antigua nacion y constituirse en Estados independientes una ó mas de las provincias de que estaba aquella compuesta, se ha pretendido que las otras naciones estaban obligadas á respetar los derechos de la primera, mirando á las provincias separadas como rebeldes y negándose á tratar con ellas. Miéntras dura la contienda entre los dos partidos, no hay duda que una nacion extraña puede abrazar la causa de la metrópoli contra las provincias, si lo cree justo y conveniente, así como la de las provincias contra la metrópoli en el caso contrário. Pero una vez que el nuevo Estado ó Estados se hallan en posesion del poder, no hay ningun principio que prohiba á los otros reconocerlos por tales, porque en esto no hacen mas que reconocer un hecho y mantenerse neutrales en una controversia ajena. Las Provincias Unidas de los Países Bajos habian sacudido e yugo de la España ántes de espirar el siglo XVI, pero la España no renunció sus derechos sobre ellos hasta la paz de Westfalia en 1648; y las otras naciones no aguardaron esta renuncia para establecer relaciones directas y aun alianzas íntimas con aquel nuevo Estado. Lo mismo sucedió en el intervalo entre 1640, en que el Portugal se declaró independiente de la España, y en 1668 en que la España reconoció esta independencia.

Pero semejante conducta de parte de las otras naciones, no solo es lícita sino necesaria, porque, como expuso Mr. Canning

en su nota de 25 de Marzo de 1825 al Sr. Rios, ministro español en la corte de Lóndres, justificando el reconocimiento de los nuevos Estados americanos por la Gran Bretaña, « toda nacion es responsable de su conducta á las otras, esto es, se halla ligada al cumplimiento de los deberes que la naturaleza ha prescrito á los pueblos en su comercio recíproco, y al resarcimiento de cualquiera injuria cometida por sus ciudadanos ó súbditos. Pero la metrópoli no puede ser ya responsable de actos, que no tiene medio alguno de dirigir ni reprimir. Resta, pues, ó que los habitantes de los países cuya independencia se halla establecida de hecho no sean responsables á las otras naciones de su conducta, ó que en el caso de injuriarlas, sean tratados como bandidos y piratas. La primera de estas alternativas es absurda, y la segunda demasiado monstruosa para que pueda aplicarse á una porcion considerable del género humano por un espacio indefinido de tiempo. No queda por consiguiente otro partido que el de reconocer la existencia de las nuevas naciones, y extender á ellas de este modo la esfera de las obligaciones y derechos que los pueblos civilizados deben respetar mutuamente y pueden reclamar unos de otros. »

Al ejemplo de la restauracion de los Borbones al trono frances despues de una larga serie de años y de revoluciones, ejemplo alegado por el ministro español en prueba del inextinguible derecho de los soberanos legítimos, contestó victoriosamente Mr. Canning, que todas las potencias europeas, y España una de las primeras, habian reconocido los varios gobiernos que, expelida la dinastía borbónica, dominaron la Francia por mas de veinte años; y no solamente los habian reconocido, sino contraido alianzas con todos ellos y especialmente con el de Bonaparte; contra quien, si se coligó toda Europa, no lo habia hecho por un principio de respeto á los derechos de la antigua familia, sino alarmada por la insaciable ambicion de aquel conquistador. La Inglaterra abrió negociaciones en 1796 y 97 con el Directorio; hizo la paz en 1801 con el Consulado; la hubiera hecho en 1806 con el Imperio, si hubiesen podido ajustarse los terminos; y si desde 1808 hasta 1814 no quiso dar oidos á las indicaciones pacíficas de la Francia, procedió así por consideracion á la España sola, con quien el

Emperador pertinazmente rehusaba tratar. Mr. Canning añade que aun en 1814 la Gran Bretaña no distaba de una paz con Bonaparte sobre bases razonables; y que, aun excluido Bonaparte, fué materia de discussion entre los aliados si convendria colocar en el trono frances un principe de la familia de Borbon.

7.

De la independencia y soberanía de las naciones se sigue que á ninguna de ellas es permitido dictar á otra la forma de gobierno, la religion, ó la administracion que esta deba adoptar; ni llamarla á cuenta por lo que pasa entre los ciudadanos de esta, ó entre el gobierno y los súbditos. La intervencion de la Rusia, Prusia y Austria en los negocios internos de la Polonia, y el derecho que á consecuencia se arrogaron de desmembrarla y de extinguir por fin su existencia política, se miró generalmente como un escandaloso abuso de la fuerza. Durante el curso de la revolucion francesa ocurrieron varios ejemplos de esta violacion del derecho que tienen las naciones independientes para constituirse como mejor les parezca. Tal fué la invasion de la Francia por las armas prusianas en 1792, y la hostilidad declarada por la Francia en las épocas subsiguientes de su revolucion contra los Estados monárquicos. Tal fué tambien la invasion de Nápoles por el Austria en 1821, y la de España por la Francia en 1823 bajo pretexto de sufocar un espíritu peligroso de innovaciones políticas. La opinion pública se ha declarado contra esta especie de intervencion como inicua y atentatoria.

No hay duda que cada nacion tiene derecho para proveer á su propia conservacion y tomar medidas de seguridad contra cualquier peligro. Pero este debe ser grande, manifiesto é inminente para que nos sea lícito exigir por la fuerza que otro Estado altere sus instituciones á beneficio nuestro. En este sentido decia la Gran Bretaña á las córtes de Europa en 1821 (con ocasion de las medidas anunciadas por la llamada Santa Alianza contra las nuevas instituciones de España, Portugal y Nápoles, y de los principios generales que se trataba de fijar

para la conducta futura de los aliados en iguales casos), « que ningun gobierno estaba mas dispuesto que el británico á sostener el derecho de cualquier Estado á *intervenir*, cuando su seguridad inmediata ó sus intereses esenciales se hallaban seriamente comprometidos por los actos domésticos de otros Estados; pero que el uso de este derecho solo podia justificarse por la mas absoluta necesidad, y debia reglarse y limitarse por ella; que de consiguiente no era posible aplicarlo general é indistintamente á todos los movimientos revolucionarios, que este derecho era una excepcion á los principios generales, y por tanto solo podia nacer de las circunstancias del caso; y que era peligrosísimo convertir la excepcion en regla, é incorporarla como tal en las instituciones del Derecho de gentes. » « Los principios que sirven de base á esa regla » decia la Gran Bretaña « sancionarian una intervencion demasiado frecuente y extensa en los negocios interiores de los otros Estados: las córtes aliadas no pueden apoyar en los pactos existentes una facultad tan extraordinaria; y tampoco podrian atribuírsela á virtud de algun nuevo concierto diplomático entre ellas, sin arrogarse una supremacía inconciliable con los derechos de soberanía de los demas Estados y con el interes general, y sin erigir un sistema federativo opresor, que sobre ser ineficaz en su objeto, traeria los mas graves inconvenientes (1). »

Por consiguiente, la limitacion de las facultades del príncipe, los derechos de la familia reinante, y el órden de sucesion á la corona en los Estados monárquicos, son puntos que cada nacion puede establecer y arreglar cómo y cuándo lo tenga por conveniente, sin que las otras puedan por eso reconvenirla justamente, ni emplear otros medios que los de la persuasion y consejo, y aun esos con circunspeccion y respeto. Si una nacion pone trabas al poder del monarca, si le depone, si le trata como delincuente, expeliéndole de su territorio ó condenándole tal vez al último suplicio; si excluye de la sucesion un individuo, una rama ó toda la familia reinante; las potencias extranjeras no tienen para qué mezclarse en ello, y deben mirar estos actos como los de una autoridad indepen-

(1) *Circular de Lord Castlereagh de 19 de Enero de 1821 á las Córtes de Europa.*

diente que juzga y obra en materias de su competencia privativa. Es cierto que la nacion que ejecutase tales actos sin muy graves y calificados motivos, obraria del modo mas criminal y desatentado; pero despues de todo, si yerra, á nadie es responsable de sus operaciones, en tanto que no infringe los derechos perfectos de los otros Estados, como no los infringe en esta materia, pues no es de suponer que conservando su independencia y soberanía, haya renunciado la facultad de constituirse y arreglar sus negocios domésticos del modo que mejor le parezca.

La Francia ha ejercido recientemente estos actos de soberanía nacional en la revolucion que derribó la rama primogénita de Borbon, y elevó en su lugar la de Orleans. Las grandes potencias continentales, despues de haber estado algun tiempo en expectativa, han reconocido solemnemente la nueva dinastía.

Supongamos que dos príncipes se hubiesen obligado á mantenerse el uno al otro en posesion del trono; este pacto se aplicaria á los casos en que una tercera potencia quisiese turbar á cualquiera de los contratantes en la posesion del trono; pero seria monstruoso considerarlo como una liga personal de estos contra los respectivos pueblos. El título de propiedad patrimonial que se atribuyen algunos príncipes sobre sus Estados, se mira en el dia por los mas célebres publicistas como una quimera: el patrimonio privado es para el bien de su dueño; pero la institucion de la sociedad civil no ha tenido por objeto el bien del príncipe, sino el de los asociados.

De lo dicho se sigue 1°, que en los casos de sucesion disputada, la nacion es el juez natural entre los contendientes; y 2°, que la renuncia que hace un miembro de la familia reinante de sus derechos á la corona por sí y sus descendientes, no es válida en cuanto á los últimos, si la nacion no la confirma. Los que son llamados al trono por una ley fundamental que determina el órden de sucesion, reciben este derecho, no de sus antepasados, sino de la nacion inmediatamente. Por eso se creyó necesario en España que las renuncias de las infantas Ana y María Teresa de Austria, casadas con Luis XIII y Luis XIV de Francia, recibiesen la forma de leyes acordadas en córtes, y efectivamente se les dió esta forma en las de Madrid

de 1618 y 1662; con lo que fueron legalmente excluidas de la sucesion á la corona de España los descendientes de aquellas princesas.

Síguese tambien de lo dicho, que cuando un soberano cede á otro una provincia ó distrito, por pequeño que sea, el título del cesionario puede solo nacer del asenso de la parte que se supone cedida, la cual por su separacion del todo á que pertenecia, adquiere una existencia nacional independiente. Le es lícito, pues, resistir á la nueva incorporacion, si la cree contrária á la justicia y á su interes propio. Lo que se llama cesion en este caso es una simple renuncia.

Finalmente, una nacion, cualesquiera alteraciones que experimente en la organizacion de sus poderes supremos y en la sucesion de sus príncipes, permanece siempre una misma persona moral; no pierde ninguno de sus derechos; sus obligaciones de todas clases respecto de las otras naciones no se menoscaban ni debilitan. El cuerpo político subsiste el mismo que era, aunque se presente bajo otra forma, ó tenga diferente órgano de comunicacion.

Los príncipes restaurados han querido á veces excusarse de cumplir las obligaciones contraidas por los gobiernos que les han precedido, calificándolos de usurpadores, y como tales, incapaces de ligar á la nacion con sus actos. Pero esta excepcion es inadmisible. La Francia, durante la Restauracion, la opuso largo tiempo á los Estados Unidos de América, que reclamaban cuantiosas indemnizaciones de propiedades americanas ilegítimamente confiscadas en la época precedente; pero tuvo por fin que abandonarla. «¿Debemos nosotros (decia el duque de Broglie, ministro de negocios extranjeros, á la Cámara de Diputados en la sesion de 31 de Marzo de 1834), ¿debemos nosotros, como lo habia hecho el gobierno de la restauracion, ó mas bien, como habia intentado tímidamente hacerlo, alegar la irresponsabilidad de un nuevo gobierno por los procedimientos del antiguo? Un efugio tan vergonzoso era indigno de nosotros.»

Tal es el principio general : bien que sujeto á limitaciones que indicaremos mas adelante (1).

Aun cuando un Estado se divide en dos ó mas, ni sus derechos, ni sus obligaciones padecen detrimento, y deben gozarse ó cumplirse de consuno, ó repartirse entre los nuevos Estados de comun acuerdo (2). Bynkerschoek censura la conducta de la Inglaterra que rehusaba á la Holanda la libertad de pesca, pactada entre Henrique III de Inglaterra y Felipe archiduque de Austria, alegando que el pacto se habia celebrado con el archiduque, no con los Estados generales. Él acusa tambien de mala fe á la Dinamarca, que no quiso guardar á aquellos Estados el pacto de Espira, ajustado con el Emperador Cárlos V á favor de los belgas (3).

Cuando un Estado es totalmente absorbido ó conquistado por otro, los derechos y obligaciones de ambos respecto de las naciones extranjeras subsisten íntegros en el nuevo Estado, compuesto de los dos. Y si un Estado es parcialmente subyugado por otro, conserva su existencia y su identidad, y por tanto sus derechos y obligaciones anteriores (4).

CAPITULO II.

DE LOS BIENES DE LAS NACIONES.

1. Bienes de la nacion. — 2. Titulos. — 3. Requisitos que legitiman la apropiacion. — 4. Cuestion relativa á la alta mar. — 5. De algunos titulos en particular : Ocupacion. — 6. Prescripcion — 7. Restos de la comunion primitiva.

1.

Los bienes de la nacion son de várias especies. Los unos pertenecen á individuos ó á comunidades particulares (como

(1) P. I, c. 9, 3.

(2) Rutherforth. *Instit. of Natural Law*, II, ch. 10, § 14. Wheathon. *Elements of Internat. Law*. P. I, ch. 2, § 16, 17, etc.

(3) *Quæstiones Jur. Pub*. L. II, c. 25, 1. Schmalz mira esta negativa de la Dinamarca como justa y conforme al Derecho consuetudinario de Europa : *Le Droit des Gens Européen*. L. I, ch. 3.

(4) Wheaton. *Elements of Internat. Law*. P. I, w ch. 2, § 16, 17, 18.

á ciudades, monasterios, gremios) y se llaman bienes *particulares*; los otros á la comunidad entera, y se llaman *públicos*. Divídense estos últimos en bienes *comunes de la nacion*, cuyo uso es indistintamente de todos los individuos de ella, como son las calles, plazas, rios, lagos, canales; y bienes *de la corona ó de la República*, los cuales ó están destinados á diferentes objetos de servicio público, v. g. las fortificaciones y arsenales, ó pueden consistir, como los bienes de los particulares, en tierras, casas, haciendas, bosques, minas, que se administran por cuenta del Estado; en muebles; en derechos y acciones.

2.

Los títulos en que se funda la propiedad de la nacion ó son *originarios ó accesorios ó derivativos*. Los primeros se reducen todos á la ocupacion, sea que por ella nos apoderemos de cosas que verdaderamente no pertenecian á nadie, como en la especie de ocupacion que tiene con mas propiedad este nombre; ó de cosas cuyos dueños han perdido por un abandono presunto el derecho que tenian sobre ellas, como en la prescripcion; ó finalmente de cosas que por el derecho de la guerra pasan á la clase de *res nullius* y se hacen propiedad del enemigo que las ocupa. Los títulos accesórios son los que tenemos al incremento ó producto de las cosas nuestras. Y los derivativos no son mas que trasmisiones del derecho de los primeros ocupadores, que pasa de mano en mano por medio de ventas, cambios, donaciones, legados, adjudicaciones, etc. Todo derecho de propiedad supone consiguientemente una ocupacion primitiva.

3.

Las cosas fueron todas al principio comunes. Apropiáronselas los hombres por grados: primero las cosas muebles y los animales; luego las tierras, los rios, los lagos. ¿Cuál es el límite puesto á la propiedad por la naturaleza? ¿Cuáles los caractéres con que se distinguen las cosas que el Criador ha destinado para repartirse entre los hombres, de las que deben permanecer para siempre en la comunion primitiva?

Si toda propiedad supone, segun hemos visto, una ocupacion primitiva, es evidente que no son susceptibles de apropiarse las cosas que no pueden ocuparse, esto es, aprehenderse y guardarse para nuestro propio y exclusivo uso y goce.

Pero la susceptibilidad de ser ocupadas no es el único requisito que legitime la apropiacion de las cosas, ó la posesion que tomamos de ellas con ánimo de reservarlas á nuestra utilidad exclusiva. Porque si una cosa permaneciendo comun puede servir á todos sin menoscabarse ni deteriorarse, y sin que el uso racional de los unos embarace al de los otros, y si por otra parte, para que una cosa nos rinda todas las utilidades de que es capaz, no es necesario emplear en ella ninguna elaboracion ó beneficio : no hay duda que pertenece al patrimonio indivisible de la especie humana, y que no es permitido marcarla con el sello de la propiedad.

La tierra, por ejemplo, puede ocuparse realmente, supuesto que que podemos cercarla, guardarla, defenderla : la tierra no puede servir indistintamente al uso de todos; sus productos son limitados; en el estado de comunion primitiva un vasto distrito seria apénas suficiente para suministrar á un corto número de familias una subsistencia miserable : la tierra, en fin, no acude con abundantes esquilmos sino por medio de una dispendiosa preparacion y cultura, de que nadie se haria cargo sin la esperanza de poseerla y disfrutarla á su arbitro. La tierra es, pues, eminentemente apropiable.

Capacidad de ocupacion real, utilidad limitada, de que no pueden aprovecharse muchos á un tiempo, y que se agota ó menoscaba por el uso, y necesidad de una industria que mejore las cosas y las adapte á las necesidades humanas, tales son las circunstancias que las constituyen apropiables. La primera por sí sola no basta sin la segunda ó la tercera. La primera hace posible la apropiacion y las otras dos la hacen legítima.

Con respecto á las cosas que sin estar rigurosamente apropiadas sirven ya al uso de algunos individuos ó pueblos, seria necesario un requisito mas; que la apropiacion no perjudicase á este uso, ó que se hiciese con el consentimiento de los intesados.

4.

Hemos visto que la tierra es apropiable. ¿Lo es igualmente el mar? Selden, Bynkerschoek y Chitty creen que sí: Grocio, Puffendorf, Vattel, Barbeyrac y Azuni lo niegan. En primer lugar examinemos si es ó no capaz de ser ocupado realmente.

Un estrecho de poca anchura, un golfo que comunica con el resto del mar por una angosta boca, pueden ser fácilmente guardados y defendidos por la nacion ó naciones que señorean la costa. Esto mismo debe decirse de un gran mar interior, como el Caspio, el Euxino y aun el Mediterráneo todo; pues no hay duda que si los Estados que lo circundan quisiesen apoderarse de él de mancomun y excluir á las demas naciones, no tendrian mayor dificultad para hacerlo, que una tribu de indígenas para reservar á su exclusivo uso un espacioso valle accesible por una sola garganta.

La ocupacion de un mar abierto, v. g. el Océano Índico entre los trópicos, seria mucho mas difícil aun para el Estado que fuese dueño de todas las tierras contiguas; y la dificultad subiria muchos grados, si se tratase de una porcion de mar, distante de todo establecimiento terrestre; pero no seria de todo punto insuperable para una gran potencia marítima. Su posesion podria ser á veces turbada; mas no por eso dejaria de ser efectiva. Basta cierto grado de probabilidad de que turbándola nos exponemos á un mal grave, para constituir una posesion verdadera; pues aun bajo el amparo de las instituciones civiles hay cosas cuya propiedad no tiene mejor garantía.

En realidad, ni aun el dominio efectivo de todo el Océano es por naturaleza imposible; bien que para obtenerlo y conservarlo seria menester una preponderancia marítima tan exorbitante, y favorecida de circunstancias tan felices, como no es de creer se presente jamas en el mundo.

Mas aun extendiendo esta capacidad de ocupacion cuanto se quiera, no habrá razon para afirmar que « tanto el Océano como los otros mares pertenecen, á manera de las demas cosas apropiables, á los que sin valerse de medios ilícitos *son bas-*

tante poderosos para ocuparlos y asegurarlos (1), porque esta sola circunstancia no justificaria la apropiacion.

La utilidad del mar, en cuanto sirve para la navegacion, es ilimitada : millares de bajeles lo cruzan en diversos sentidos sin dañarse ni embarazarse entre sí ; el mismo viento, dice Puffendorf, se necesitaria para impeler todas las escuadras del mundo, que para una sola nave ; y la superficie surcada por ellas no quedaria mas áspera ni ménos cómoda que ántes. El mar, por otra parte, no ha venido á ser navegable por el trabajo ni por la industria de los hombres : en el mismo estado se halla ahora que al principio del mundo. Debemos, pues, mirarlo, por lo que toca á la navegacion, como destinado al uso comun de los pueblos.

Se dice, que la navegacion de un pueblo perjudica realmente á otro, ya quitándole una parte de las ganancias que sacaria del comercio, si no tuviese rivales ; ya exponiendo á peligro sus naves y sus costas, particularmente en tiempo de guerra. Parece, pues, justificada la apropiacion de los mares, aun en cuanto navegables, por el menoscabo evidente de utilidad que el uso de unos pueblos ocasiona á otros (2). Pero de este raciocinio se inferiria que el mas fuerte tiene siempre derecho para convertir en monopolio cualquiera utilidad comun, por ilimitada, por inagotable que sea, y que si pudiésemos interceptar el aire y la luz, nos seria lícito hacerlo para vender el goce de estos bienes á los demas hombres ; principio palpablemente monstruoso. Las naves y las costas de un pueblo que fuese único dueño del mar, estarian mas seguras sin duda ; pero las naves y las costas de los otros pueblos estarian mas expuestas á insultos ; y la equidad natural no nos autoriza para proveer á nuestra seguridad propia á expensas de la ajena.

Como medio de seguridad basta el dominio de aquella pequeñísima porcion de mar adyacente, que no puede ser del todo libre, sin que este uso comun nos incomode á cada paso, y que podemos apropiarnos, sin hacer inseguro el territorio de los demas pueblos, y aun sin embarazar su navegacion y comercio.

(1) Chitty's *Commercial Law.* Vol. I, chap. 4.
(2) Chitty. *Ib.*

No debemos, pues, contar las ventajas de un monopolio debido únicamente á la fuerza, ni la seguridad exclusiva que resultaria del dominio, entre los frutos naturales y lícitos cuyas mermas legitiman la apropiacion.

Se alega tambien que el mar necesita de cierta especie de preparacion; que la industria del arquitecto naval y del navegante es lo que le ha hecho útil al hombre (1). Pero á las utilidades que un pueblo saca del mar por medio de la navegacion, nada contribuyen los arsenales y los buques de otro pueblo: cada cual trabaja por su parte con la fundada esperanza de que la recompensa de sus tereas no le será arrebatada; y el ser comunes los mares, léjos de debilitar esta esperanza, le sirve de fundamento. No es esto lo que sucederia, si fuesen comunes las tierras: nadie podria contar con el producto del campo que hubiese arado y sembrado; los industriosos trabajarian para los holgazanes. Es verdad que miéntras es libre la navegacion de los mares, un descubrimiento en las artes de construccion, en la náutica ó en la geografía, no aprovecha exclusivamente á la nacion inventora; pero ella reporta las primeras ventajas; y despues que ha sido suficientemente premiada, es cuando el invento útil entra en el patrimonio comun de los pueblos. Este es el curso ordinario de las cosas, y sin disputa, el que produce mayor suma de utilidad al género humano; por consiguiente, el mas justo.

No hay pues motivo alguno que legitime la apropiacion del mar bajo el aspecto en que ahora lo consideramos. Ademas, él sirve ya á la navegacion de casi todos los pueblos: este es un uso que les pertenece, y de que no es lícito despojarlos.

Pero bajo otro aspecto el mar es semejante á la tierra. Hay muchas producciones marinas que se hallan circunscritas á ciertos parajes; porque así como las tierras no dan todos unos mismos frutos, tampoco todos los mares suministran unos mismos productos. El coral, las perlas, el ámbar, las ballenas, no se hallan sino en limitadas porciones del Océano, que se empobrecen diariamente y al fin se agotan. Las ballenas frecuentaban en otro tiempo el golfo de Vizcaya; hoy dia es necesario perseguirlas hasta las costas de Groenlandia y de

(1) Chitty. *Commercial Law.* Vol. I, chapt. 4.

Spitzberg; y por grande que sea en dichas especies la fecundidad de la naturaleza, no se puede dudar que la concurrencia de muchos pueblos haria mas difícil y ménos fructuosa su pesca, y acabaria por extinguirlas, ó á lo ménos por alejarlas de unos mares á otros. No siendo pues inagotables, es lícito á un pueblo apropiarse los parajes en que se encuentran. Mas esto se entiende sin despojar á otros de un derecho adquirido. Si dos ó mas naciones frecuentan una misma pesquería, no pueden excluirse mutuamente; y para que alguna de ellas se la apropie, es necesario el consentimiento de los demas partícipes (1).

5.

Determinados los objetos que son capaces de apropiacion, y en qué términos, hablaremos de aquellos modos de adquirir en que el Derecho de gentes tiene algo de peculiar que merezca notarse. Nos limitaremos en este capítulo á la ocupacion de las tierras nuevamente descubiertas y á la prescripcion, reservando las accesiones territoriales para el que sigue, y la captura bélica para cuando se trate de lo concerniente á la guerra.

Cuando una nacion encuentra un país inhabitado y sin dueño, puede apoderarse de él legítimamente, y una vez que ha manifestado hacerlo así, no es lícito á las otras despojarla de esta adquisicion. El navegador que hace viajes de descubrimiento, cuando halla islas ú otras tierras desiertas, toma posesion de ellas á nombre de su soberano, y este título es generalmente respetado, si le acompaña una posesion real. Pero esto solo no basta. Un pueblo no tiene derecho para ocupar regiones inmensas que no es capaz de habitar y cultivar; porque la naturaleza, destinando la tierra á las necesidades de los hombres en general, solo faculta á cada nacion para apropiarse la parte que ha menester, y no para impedir á las otras que hagan lo mismo á su vez. El Derecho de gentes no reconoce pues la propiedad y soberanía de una nacion sino sobre los países vacíos que ha ocupado de hecho, en que ha formado

(1) Azuni. *Der. Marit.*, cap. 2, art. 1.

establecimientos, y de que está usando actualmente. Cuando se encuentran regiones desiertas en que otras naciones han levantado de paso algun monumento para manifestar que tomaban posesion de ellas, no se hace mas caso de esta vana ceremonia, que de la bula en que el papa Alejandro VI ortogó á los Reyes Católicos el dominio del Nuevo Mundo recientemente descubierto (1).

(1) Vattel. L. I, ch. 18, § 207.

Es preciso confesar que algunas potencias han llevado sus pretensiones, á título de descubridoras ó de primeras ocupantes, mas allá de los límites trazados en la doctrina anterior de Vattel. Ellas se han atribuido sobre vastas regiones del continente americano el derecho exclusivo de adquirir de los naturales el suelo, comprándolo ó conquistándolo : derecho que todas han hecho valer á su vez, y deben reconocer mutuamente. De este pacto tácito resultan várias consecuencias importantes.

1ª La potencia descubridora ó primera ocupante, aun respetando la posesion de los indígenas, ejerce una especie de supremacía ó dominio directo, reconocido de las otras naciones ; de manera que á ella toca privativamente ajustar con los indígenas las controversias que pueden nacer del conflicto de derechos sobre el suelo : y si una tercera potencia turbase de cualquier modo esta especie de dominio directo, semejante acto se miraria como una agresion hostil, que podria repulsarse con las armas.

2ª En virtud de este dominio directo, la potencia descubridora ó primera ocupante, tiene la facultad de dar ó vender el suelo miéntras se halla todavía en poder de las tribus nativas : confiriendo á los compradores ó donatarios, no un título absoluto, sino sujeto al derecho de posesion de estas tribus.

3ª Las naciones pueden trasmitirse unas á otras este dominio directo por tratados. Así lo hizo la Francia á la Gran Bretaña en el de Utrecht de 1713, cediéndole toda la Acadia ó Nueva Escocia, gran parte de la cual estaba en poder de las tribus indígenas. Así lo hicieron la Francia á la Gran Bretaña y la Gran Bretaña á la Francia en el tratado de 1763, estipulando que el deslinde de los territorios de las dos naciones en la América Setentrional seria una línea que desde las fuentes del Misisipí corriese por medio de aquel rio y de los lagos de Maurepas y Pontchartrain hasta el mar. Por ese tratado cedió la Francia todo el país al Este del Misisipí, aunque los indios ocupaban en él una vasta y preciosa porcion, y la Gran Bretaña cedió por su parte todas sus pretensiones al país de Oeste, en que no poseia una pulgada de tierra. En el mismo sentido y por este mismo tratado cedió la España á la Gran Bretaña la Florida, y todas las tierras Sudeste de aquel rio, mucha parte de las cuales estaban en posesion de los indios. La Francia, cedió despues la Luisiana á la España, y la España la retrocedió al cabo de algun tiempo á la Francia, que la vendió por fin á los Estados Unidos, aunque habitada de numerosas tribus de naturales, que vivian en salvaje independencia. De la misma especie han sido las trasmisiones de dominio por la Gran Bretaña y la España á los Estados Unidos en aquel continente.

4ª El derecho que los indios pueden conferir á otros por venta, donacion ó cualquier otro título, no menoscaba de ningun modo el dominio directo de la nacion descubridora ó primera ocupante; y el efecto de

Se pregunta si una nacion puede ocupar legítimamente alguna parte de un vasto espacio de tierra, en que solo se encuentran tribus errantes, que por su escaso número no bastan á poblarlo. La vaga habitacion de estas tribus no puede pasar por una verdadera y legítima posesion, ni por un uso justo y razonable, que los demas hombres estén obligados á respetar. Las naciones de Europa, cuyo suelo rebosaba de habitantes, encontraron extendidas regiones, de que los indígenas no tenian necesidad, ni hacian uso alguno sino de tarde en tarde. Érales, pues, lícito ocuparlas y fundar colonias, dejando á ellos lo necesario para su cómoda subsistencia. Si cada nacion hubiese querido atribuirse desde su principio un territorio inmenso para vivir de la caza, la pesca y frutas silvestres, nuestro globo no hubiera sido capaz de alimentar la centésima parte de los habitantes que hoy lo pueblan.

Las tribus pastorales que viven errantes dentro de ciertos límites sin haberse repartido la tierra entre sí, llevando de un paraje á otro sus movibles aduares, segun sus necesidades y las de sus ganados, la poseen verdaderamente, y no pueden ser despojadas de ella sin injusticia (1). Pero hay alguna afinidad entre este caso y el precedente, y seria difícil fijar los caractéres precisos que distinguen la posesion verdadera de la que no lo es, y el uso racional y justo del que tiene un carácter diverso (2).

semejante título, por lo tocante á la propiedad de la tierra, se reduce á incorporar al comprador ó donatario en la nacion ó tribu que se lo ha conferido. (Véase el interesante discurso del juez Marshall en la Corte Suprema de los Estados Unidos; *Wheaton's Reports.* VIII, 543 *y sig.*)

(1) Vattel. Liv. II, chap. 7, § 97.

(2) La doctrina de Schmalz sobre este punto es algo diferente de la de Vattel. « La propiedad de las tierras se adquiere solo por el cultivo, porque ella debe ser la recompensa del trabajo, no la presa de la fuerza. De aquí es que el mero acto de tomar posesion no da ni propiedad real ni derecho alguno que se extienda á mas de lo que dure la ocupacion. Un Estado europeo no puede pues verdaderamente adquirir nada en las regiones desiertas de las otras partes del mundo, sino por los trabajos agrícolas de sus colonos que, rasgando con el arado terrenos incultos, avasallan de este modo la tierra á la soberanía de su madre patria. ¿Mas hasta qué punto es permitido usar de este derecho contra los indígenas? Donde quiera que el cazador salvaje ó el pastor nómade lleva una vida errante, la tierra carece de dueño, y nada prohibe su cultivo al colono industrioso. ¿Á qué título se arrogarian las hordas nativas el dominio de un suelo, que no han querido marcar con el trabajo? » (*Droit des Gens Européen*. L. IV, ch. 1.)

6.

Pasemos á la prescripcion (1). Los escritores de Derecho de gentes distinguen dos especies, la *usucapion* y la *prescripcion* propiamente dicha. La primera es la adquisicion de dominio, fundada en una larga posesion, no interrumpida ni disputada, ó segun Wolfio, la adquisicion de dominio fundada en un abandono presunto. Diferénciase de la del Derecho romano en que esta exige una posesion de cierto número de años, prefijado por las leyes, miéntras que en la del Derecho de gentes el tiempo es indeterminado.

La prescripcion propiamente dicha es la exclusion de un derecho fundada en el largo intervalo de tiempo durante el cual ha dejado de usarse, ó segun la definicion de Wolfio, la pérdida de un derecho en virtud de un consentimiento presunto.

La usucapion es relativa á la persona que adquiere; la cual, mediante ella, se convierte en dueño legítimo de lo que ha poseido largo tiempo : la prescripcion propiamente dicha es relativa á un derecho que, por no haberse ejercido largo tiempo, se extingue. *Usucapimos* el dominio : los derechos y acciones *prescriben*.

Como la palabra *usucapion* es de uso raro en las lenguas modernas, sino es en el estilo del foro, se acostumbra emplear el término *prescripcion* todas las veces que no hay necesidad de señalar particularmente la primera especie.

La prescripcion es aun mas importante y necesaria entre las naciones que entre los individuos, como que las desavenencias de aquellas tienen resultados harto mas graves, acarreando muchas veces la guerra. Exigen la paz y la dicha del género humano, aun mas imperiosamente que en el caso de los particulares, que no se turbe la posesion de los soberanos sino con los mas calificados motivos, y que despues de cierto número de años se mire como justa y sagrada. Si fuese permitido rastrear siempre el orígen de la posesion, pocos derechos habria que no pudiesen disputarse. Se engañan pues los

(1) Lo que sigue se ha tomado principalmente de Vattel. L. II, cap. 11.

que creen que la prescripcion no tiene fundamento alguno en la justicia natural : ellos confunden el derecho, que incontestablemente emana de la razon como necesario para la seguridad en el goce de los bienes, con las formas y requisitos á que las leyes civiles han determinado sujetarlo.

La prescripcion puede ser mas ó ménos larga, que se llama *ordinaria*, y puede ser tambien *inmemorial*. Aquella requiere tres cosas : la duracion no interrumpida de cierto número de años ; la buena fe del poseedor ; y que el propietario se haya descuidado realmente en hacer valer su derecho.

Por lo que toca al número de años, una vez que el Derecho convencional lo ha dejado por determinar, las circunstancias que prestan motivo para presumir en el supuesto propietario de un antiguo derecho, un verdadero abandono, aunque no positivamente expresado, harán tal vez mas fuerza que el mero trascurso del tiempo. Los ejemplares ocurridos podrán tambien servir de norma ; y sobre todo, á nadie debe de ser permitido recusar la regla que él mismo haya adoptado en sus controversias con otros.

Si el poseedor llega á descubrir que el verdadero propietario no es él sino otro, está obligado en conciencia á la restitucion de todo aquello en que la posesion le haya hecho mas rico. Pero no puede oponerse la excepcion de mala fe, aun contra la prescripcion ordinaria, sino es en los casos de evidencia palpable : en los otros se supone siempre que la nacion ha poseido de buena fe.

En órden al descuido del propietario son necesarias tres condiciones : 1ª que no haya habido ignorancia invencible de su parte, ó de parte de aquellos de quienes se deriva su derecho ; 2ª que haya guardado silencio ; y 3ª que no pueda justificar este silencio con razones plausibles, como la opresion ó el fundado temor de un mal grave.

La prescripcion inmemorial da al poseedor un título incontrovertible (1).

(1) Martens (*Précis*. L. II, cap. 4) opina que la prescripcion no debe ser considerada como una fuente del Derecho de gentes ; que por ella ni pueden adquirirse derechos ni perderse : que ni el Derecho universal la reconoce, ni el positivo la ha introducido ; que á la verdad las potencias la legan á menudo, y se precaven de sus efectos haciendo protestas para la conservacion de sus derechos, con lo que parecen suponer la obligacion

7.

Pero (1) los derechos de propiedad de que están revestidos tanto la nacion en cuerpo como los individuos que la componen, no han extinguido de todo punto en los demas individuos y pueblos la facultad de servirse de los objetos apropiados. Esta facultad, resto de la comunion primitiva, subsiste ó revive en dos casos: en el uno es el derecho *de necesidad* y en el otro el derecho *de uso inocente*.

El primero es aquel que la necesidad sola nos da para ciertos actos que de otro modo serian ilícitos, y sin los cuales no podemos cumplir una obligacion indispensable, v. g. la de conservarnos. Es preciso, pues, para que este derecho tenga cabida, que se verifiquen dos condiciones: es á saber, que la obligacion sea verdaderamente indispensable, y que solo por el acto de que se trata nos sea posible cumplirla. Si, por ejemplo, una nacion carece absolutamente de víveres, puede obligar á sus vecinos, que los tienen sobrantes, á que le cedan una parte de los suyos por su justo precio, y aun arrebatárselos por fuerza, si rehusan vendérselos. Y no solo reside este derecho en el cuerpo de la nacion ó en el soberano, sino en los particulares. Los marineros arrojados por una tempestad á una playa extranjera, lo tendrian para obtener á viva fuerza los

de romper el silencio cuando se les usurpa lo que no tienen ánimo de abandonar; pero que su lenguaje sobre este punto ha sido muy vário y contradictorio; y que como ningun tratado ni costumbre ha fijado el tiempo necesario para la prescripcion, nada se ganaria con admitirla en teoría.

Estas razones no parecen concluyentes. 1º La ciencia y paciencia del dueño que no carece de libertad para reclamar sus derechos, es una prueba natural de que los abandona. 2º La prescripcion es necesaria para la seguridad de las antiguas posesiones; ¿qué derecho habria seguro si se permitiese rastrear su orígen en la oscuridad de los tiempos? Lo que es indispensable para la tranquilidad de los propietarios y la paz del género humano, es de Derecho universal. 3º El uso de las protestas es un reconocimiento formal de la prescripcion; de ellas se infiere legítimamente que el silencio dé un motivo fundado para presumir abandono; y el lenguaje contradictorio de las potencias no prueba mas en esta materia que en muchísimas otras: nunca faltan al interes alegaciones especiosas para paliar la injusticia. 4º La indeterminacion del tiempo es un inconveniente; pero el Derecho universal es indeterminado y vago de suyo; y miéntras el Derecho positivo lo fija, la razon, atendiendo á las circunstancias de cada caso, lo interpreta y lo aplica. (Véase Wheaton. P. II, c. 4, § 4.)

(1) Vattel. Liv. II, chap. 9.

medios indispensables de subsistencia, si se los rehusasen los habitantes.

Una necesidad igual de parte de la nacion á quien se demanda el socorro, invalida el derecho del demandante.

El demandante queda obligado á satisfacer, cuando le sea posible, el justo precio del socorro obtenido de grado ó por fuerza.

Utilidad ó uso *inocente* es el que no produce perjuicio ni incomodidad á los demas hombres y particularmente al dueño de la cosa útil. Derecho de utilidad inocente es el que tenemos para que se nos conceda este uso.

Este derecho no es perfecto, como lo es el de necesidad, pues al dueño de la cosa es á quien toca decidir si el uso que se pretende hacer de ella le ha de perjudicar ó no. Si otro que él se arrogase la facultad de juzgar en esta materia y de obrar en consecuencia, el dueño de la cosa dejaria de serlo. Sin embargo, cuando la inocencia del uso es absolutamente indubitable, la repulsa es una injuria, que autoriza á la nacion ofendida para hacerse justicia apelando á las armas.

Si por las leyes y la costumbre de un Estado se permiten generalmente ciertos actos á los extranjeros, como por ejemplo, transitar libremente por el país, comprar ó vender ciertas mercaderías, cazar ó pescar, no se puede excluir de este permiso á un pueblo particular sin hacerle injuria, porque eso seria negarle, lo que por el hecho de concederse indiferentemente á todos, es aun en nuestro propio juicio una utilidad inocente. Para que una exclusion particular de esta especie no se mirase como una injuria, seria necesario que se apoyase en algun motivo plausible, como el de una justa retorsion ó el de la seguridad del Estado.

CAPITULO III.

DEL TERRITORIO.

1. Partes del territorio. — 2. Limites y accesiones territoriales. — 3. Inviolabilidad del territorio. — 4. Servidumbres. — Tránsito por aguas ajenas.

1.

El *territorio* de una nacion es toda aquella parte de la superficie del globo, de que ella es dueño, y á que se extiende su soberanía.

El territorio comprende, en primer lugar, el suelo que la nacion habita, y de que dispone á su arbitrio para el uso de sus individuos y del Estado.

En segundo lugar, comprende los rios, lagos y mares interiores. Si un rio atraviesa diferentes naciones, cada una es dueño de la parte que baña sus tierras. Las ensenadas y pequeños golfos de los rios, lagos y mares que limitan su suelo, le pertenecen igualmente. Los estrechos de poca anchura, como el de los Dardanelos, y los grandes golfos que, como el Delaware de los Estados Unidos de América (1), comunican con el resto del mar por un canal angosto, pertenecen asimismo á la nacion que posee las tierras contiguas.

El territorio comprende, en tercer lugar, los rios, lagos y mares contiguos hasta cierta distancia. Para la determinacion de esta distancia, por lo que toca á los rios, hé aquí las reglas que deben tenerse presentes :

1ª El pueblo que primero se ha establecido á la orilla de un rio de pequeña ó mediana anchura, se entiende haber ocupado toda aquella parte del rio, que limita su suelo, y su dominio alcanza hasta la orilla opuesta; porque siendo tal el rio, que su uso no hubiera podido servir cómodamente á mas

(1) Kent. *Comment.* P. I, lect. 2.

de un pueblo, su posesion es demasiado importante, para que no se presuma que la nacion ha querido reservársela.

2ª Esta presuncion tiene doble fuerza, si la nacion ha hecho uso del rio, v. g. para la navegacion ó la pesca.

3ª Si este rio separa dos naciones, y ninguna de las dos puede probar prioridad de establecimiento, la dominacion de una y otra se extiende hasta el medio del rio.

4ª Si el rio es caudaloso, cada una de las naciones contiguas tiene el dominio de la mitad del ancho del rio sobre toda la ribera que ocupa.

5ª Ninguna de estas reglas debe prevalecer, ni contra los pactos expresos, ni contra la larga y pacífica posesion que un Estado tenga, de ejercer exclusivamente actos de soberanía sobre toda la anchura del rio que le sirve de límite (1).

Esto mismo se aplica á los lagos. Así, de la prioridad de establecimiento á la orilla de un lago pequeño ó mediocre, se presume ocupacion y dominio, mayormente si se ha hecho uso de sus aguas para la navegacion ó la pesca; y si no puede probarse prioridad de establecimiento, ó si el lago es de una grande extension, lo mas natural es considerar á cada pueblo como señor de una parte proporcionada á la longitud de la orilla que ocupa; subordinándose en todo caso estas reglas á la antigua y tranquila posesion y á los pactos.

En cuanto al mar, hé aquí una regla que está generalmente admitida: cada nacion tiene derecho para considerar como perteneciente á su territorio y sujeto á su jurisdiccion el mar que baña sus costas, hasta cierta distancia, que se estima por el alcance del tiro de cañon, ó una legua marina (2).

(1) Wattel. L. I, ch. 22, § 266.

(2) Aunque el Congreso de los Estados Unidos de América ha reconocido esta limitacion autorizando á sus tribunales á tomar conocimiento de las presas que se hiciesen á menor distancia de la costa, algunos ministros y jurisconsultos americanos han sostenido que aquellos Estados podrian legítimamente extender su imperio mas allá del tiro de cañon, abrazando toda la porcion de aguas que corre entre ciertos promontorios algo distantes como el cabo Ann y el cabo Cod, entre Nantucket y la punta de Montauck, entre esta y el Delaware, y entre el cabo Sur de la Florida y el Misisipí. (Kent. *Comment*. P. I, lect. 2. Wheaton. P. I, c. 4, § 7.) La Gran Bretaña reconoce el mismo principio. (Wheaton, *Ib*.)

Martens sienta que en muchos tratados se reconoce el dominio hasta la distancia de tres leguas de la costa. (*Précis*. L. II, c. 1, § 40.) Segun Schmalz, ninguna potencia ha extendido el ejercicio de los derechos de

Ademas de las bahías, golfos, estrechos, comprendidos entre costas y promontorios que pertenecen al Estado, várias naciones se han atribuido jurisdiccion y dominio sobre ciertas porciones del mar, á título de posesion inmemorial. Tal era la soberanía de la República de Venecia sobre el Adriático. La supremacía que ha reclamado la Gran Bretaña sobre los estrechos contiguos (*the narrow seas*) se ha reducido á exigir que se hagan en ellos ciertos honores al pabellon, los cuales se le han concedido ó rehusado segun las circunstancias, y nunca han sido reconocidos por una aquiescencia general.

Miéntras las costas del Euxino fueron poseidas exclusivamente por la Turquía, se pudo mirar aquel mar como cerrado (*mare clausum*), y la Puerta Otomana tuvo derecho para prohibir su navegacion y la de los estrechos por donde comunica con el Mediterráneo; pero despues de las adquisiciones de la Rusia en aquellas costas, el imperio ruso y las demas potencias marítimas navegan libremente el Mar Negro, y sus naves mercantes pasan sin estorbo los Dardanelos y el Bósforo; derecho que les fué expresamente reconocido en el tratado de Adrianópoli, celebrado en 1829 entre la Rusia y la Puerta.

Los publicistas daneses alegan posesion inmemorial á favor de la supremacía de Dinamarca sobre la Sonda y los canales entre el Báltico y el Océano. En virtud de esta posesion, reconocida por varios tratados, cobra la Dinamarca un impuesto á las naves que transitan por aquellas aguas. Hay naciones privilegiadas que solo pagan los derechos que se fijaron en el tratado de 1645 entre Dinamarca y Holanda: las no privilegiadas se sujetan á una tarifa mas antigua sobre las mercaderías especificadas en ella, y pagan uno y un cuarto por ciento sobre todos los otros artículos.

El Báltico se ha considerado por las potencias marítimas de

soberanía á mas distancia que la de tres leguas marinas, concedida por la costumbre. (L. IV, c. 1, y L. V, c. 2.)

Las palabras *a una legua marina de la costa* en el acta del Congreso, significan, segun la interpretacion de los juzgados americanos, á una legua marina desde la línea de bajamar, y no desde los arrecifes ó bancos, separados de la costa. (*Elliot's Diplomatic Code*, *Refer.* n. 286 *y* 611.) Sir William Scott, en el caso de la *Anna* (*Robinson's Reports.* V, 385), mira como parte de la tierra los islotes, aunque desiertos, á la embocadura d los rios, y cree que debe contarse desde ellos el mar territorial.

sus costas como un mar cerrado para otras naciones relativamente al derecho de la guerra, de manera que, miéntras están en paz las potencias del Báltico, no es lícito, segun ellas, á ningun beligerante cometer hostilidades en sus aguas. La Inglaterra ha declarado que no reconoce semejante principio

Alejandro, Emperador de Rusia, por el úkase de 4 (16, nuevo estilo) de Noviembre de 1821, se atribuyó el dominio exclusivo de toda la costa norueste de América, desde el estrecho de Behring hasta el grado 51 de latitud Norte, de las islas Aleutias sobre la costa oriental de Siberia, y de las islas Kuriles desde el mismo estrecho hasta el cabo del Sur, en la isla de Ooroop, á los 45 grados y 31 minutos de latitud Norte; vedando á todas las demas naciones la navegacion y pesca en las islas, golfos y puertos dentro de estos límites, y prohibiendo que las naves extranjeras se acercasen á los establecimientos rusos allí situados, á menor distancia que la de 100 millas italianas, so pena de confiscacion de la carga. Alegaba la Rusia tres títulos : el de descubrimiento, el de ocupacion primitiva y el de pacífica y no disputada posesion por mas de medio siglo : añadiendo que estas aguas formaban un verdadero mar cerrado, y que sin embargo se limitaba á prohibir por aquella disposicion el contrabando. Várias potencias reclamaron ; y por una convencion de 5 (17) de Abril con los Estados Unidos, se estipuló que serian libres la navegacion y pesca en todos los puntos no ocupados ; que los Estados Unidos no formarian establecimientos sobre las costas é islas adyacentes al Norte de los 54 grados 40 minutos de latitud, ni la Rusia al Sur del mismo paralelo ; y que no se haria comercio con los naturales, en licores, armas y municiones de guerra (1).

Á la verdad, puede suceder que ciertas porciones del mar sean propiedad peculiar de ciertos Estados ; mas para desvanecer la presuncion general á favor del uso comun, seria menester que el que se atribuye este dominio exclusivo, estableciese sus títulos de un modo claro y satisfactorio, probando el reconocimiento expreso ó la aquiescencia de otras naciones, v. g. por pesquerías de que estas hayan sido excluidas; por el cobro de impuestos á que hayan estado sujetas ; por el largo ejercicio

(1) Wheaton. P. I, c. 4, § 5, 9.

de una jurisdiccion no disputada; por presidios ó fortalezas que atestigüen haberse proclamado y sostenido el derecho (1).

En cuarto lugar, el territorio de una nacion incluye las islas circundadas por sus aguas. Si una ó mas islas se hallan en medio de un rio ó lago que dos Estados posean por mitad, la línea divisoria de las aguas deslindará las islas ó partes de ellas que pertenezcan á cada Estado, á ménos que haya pactos ó una larga posesion en contrario.

Con respecto á las islas adyacentes á la costa, no es tan estricta la regla. Aun las que se hallan situadas á la distancia de 10 ó 20 leguas, deben reputarse dependencias naturales del territorio de la nacion que posee las costas, á quien importa infinitamente mas que á otra alguna el dominio de estas islas para su seguridad terrestre y marítima.

En quinto lugar, se consideran como partes del territorio los buques nacionales, no solo miéntras flotan sobre las aguas de la nacion, sino en alta mar; y los bajeles de guerra pertenecientes al Estado, aun cuando navegan ó están surtos en las aguas de una potencia extrajera.

Últimamente, se reputan partes del territorio de un Estado las casas de habitacion de sus agentes diplomáticos, residentes en país extrajero (2).

(1) Sir W. Scott, en el caso del *Twee Gebroeders*. (*Robinson's Reports*, III, p. 336.)

(2) Discurso del juez Marshal en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos. (Apéndice á *Wheaton's Reports*, V; Pardessus. *Droit Commercial*. P. VII, t, VI. c. 4, sect. 1.)

Cuando se dice que el buque de guerra surto en las aguas de una potencia extranjera forma parte del territorio de la nacion cuya bandera lleva, se usa de una expresion metafórica, con la cual solamente se quiere decir, que el buque de guerra que entra en un puerto amigo con permiso expreso ó tácito de la autoridad local, en virtud de este permiso está exento de la jurisdiccion del soberano en cuyo territorio se halla. (Caso de la goleta *Exchange*, en la Corte Suprema de los Estados Unidos. *Cranch's Reports*, VII, p. 116.) El comandante de un buque de guerra no puede ménos de ejercer sobre su oficialidad y marinería las facultades de imperio y jurisdiccion que se le han confiado por las leyes y ordenanzas del gobierno á quien sirve: este es un deber suyo, y una necesidad del servicio y de la disciplina donde quiera que se halle: permitiéndosele entrar, se le permite el ejercicio de estas facultades con entera independencia; y á esto es á lo que se extiende, y esto lo que significa su *territorialidad nacional*. Algunos han censurado esta expresion como impropia, y es innegable que ella ha dado motivo á errores y abusos.

« Viendo ejercer (dice Azuni. *Droit. Marit.*, c. 3, art. 7) los derechos

2.

Nada importa mas á las naciones para precaver disputas y guerras, que fijar con la mayor exactitud los linderos ó términos de sus territorios respectivos. Estos linderos pueden ser naturales ó demarcados. Los linderos *naturales* son los mares, rios, lagos y cordilleras. Los *demarcados* son líneas rectas imaginarias, que se determinan de cualquier modo : lo mas comun es señalar sus intersecciones por medio de columnas, padrones, ú otros objetos naturales ó artificiales.

Llámanse territorios *arcifinios* los que tienen límites naturales. Se presume que es arcifinio el territorio situado á las orillas de un rio ó lago, ó á las faldas de una cordillera : la parte litoral necesariamente lo es.

Cuando el territorio es limitado por aguas, la línea divisoria que lo separa de los Estados vecinos ó de la alta mar, se determina por las reglas expuestas en el artículo precedente. Si el límite es una cordillera, la línea divisoria corre por sobre los puntos mas encumbrados de ella, pasando por entre los manantiales de las vertientes que descienden al un lado y al otro.

Es propia de los territorios arcifinios, limitados por rios ó lagos, la accesion *aluvial*. En virtud de este derecho les acrecen las tierras que con el trascurso del tiempo deja á veces descubiertas el lento retiro de las aguas.

de soberanía, hasta el de imponer la pena de muerte, algunos autores, de cuyo número es Hubner, han pretendido que se debian mirar estos buques como territorio extranjero, por la especiosa razon, que si el paraje ocupado por las naves de guerra continuase bajo el dominio del soberano del puerto, no seria lícito ejercitar allí unos actos tan formales de jurisdiccion. Pero es facil resolver esta dificultad reflexionando que esta jurisdiccion se funda en la naturaleza del mando militar que se ejerce á bordo y conserva la integridad de su fuerza todas las veces que el soberano de puerto consiente en recibir una nave de guerra como tal. Sin esta conservacion del poder militar seria imposible mantener la disciplina. El ejercicio de este poder en lo interior de la nave es una consecuencia necesaria de la acogida que se le concede, y no un derecho propio del comandante de la nave, y mucho ménos un derecho de territorio. »

La territorialidad de los buques mercantes en alta mar, y la de las casas de los ministros diplomáticos, tampoco deben tomarse al pié de la letra, porque están sujetas á várias limitaciones, que daremos á conocer á su tiempo.

Cuando un rio ó lago deslinda dos territorios, sea que pertenezca en comun á los dos Estados *riberanos* fronteros, ó que estos lo posean por mitad, ó que uno de ellos lo haya ocupado enteramente, los derechos que tienen ambos sobre este lago ó rio, no sufren mudanza alguna por aluvion : las tierras insensiblemente invadidas por las aguas, se pierden para el uno de los riberanos, y las que el agua abandona en la ribera opuesta, acrecen al dominio del otro. Pero si por algun accidente natural el agua que separaba dos Estados se entrase repentinamente en las tierras de uno de ellos, perteneceria desde entónces al Estado cuyo suelo ocupase, y el lecho ó cauce abandonado no variaria de dueño (1).

No es lícito hacer á la márgen de un rio ninguna obra que propenda á mudar su corriente con perjuicio de otro Estado.

3.

El territorio es la mas inviolable de las propiedades nacionales, como que sin esta inviolabilidad las personas y los bienes de los particulares correrian peligro á cada paso.

De dos modos puede violarse el territorio ajeno : ocupándolo con ánimo de retenerlo y señorearlo, ó usando de él contra la voluntad de su dueño y contra las reglas del Derecho de gentes.

Los Estados ambiciosos suelen valerse de diferentes pretextos para apoderarse del territorio ajeno : el mas ordinario y especioso es el de la seguridad propia, que peligra, segun ellos dicen, si no toman estos ó aquellos límites naturales, que los protejan contra una invasion extranjera. Pero conceder á los pueblos un derecho tan indefinido, seria lo mismo que autorizarlos para despojarse arbitrariamente unos á otros, y en vez de cimentar la paz, ninguna regla seria mas fecunda de discordias y guerras.

Debemos ademas abstenernos de todo uso ilegítimo del territorio ajeno. Por consiguiente no se puede sin hacer injuria al soberano, entrar á mano armada en sus tierras, aunque sea para perseguir á un enemigo, ó para prender á un delincuente.

(1) Grot. *De Jure B. et P.* L. II, c. 3, § 16, 17.

Toda nacion que no quisiese dejarse hollar, miraria semejante conducta como un grave insulto, y no haria mas que defender los derechos de todos los pueblos, si apelase á las armas para rechazarlo y vengarlo. No nos es lícito, sin el consentimiento de una nacion que no nos ha hecho injuria, ocupar, ni aun momentáneamente, su territorio, sino cuando este es el único medio de defender el nuestro, amenazado de una invasion inevitable y próxima; y aun entónces, pasado el peligro, estaríamos obligados á la restitucion (1).

4.

El territorio del Estado, como las heredades particulares, suele hallarse gravado con servidumbres diferentes. Las unas pertenecen al Derecho natural; las otras al convencional ó consuetudinario.

Las primeras no son quizá otra cosa que modificaciones del derecho de utilidad inocente.

Podemos sentar como un principio incontestable y de frecuente aplicacion á las cuestiones relativas al uso del territorio ajeno, que un inconveniente ó perjuicio de poca monta no nos autoriza para rehusar un servicio de que resulta una grande y esencial utilidad á otro pueblo, y que allanándose este á compensarnos completamente aquel perjuicio, el caso se reduciria á los de un uso de *evidente* inocencia, cuya denegacion seria justa causa de guerra.

Pasemos á los derechos que una nacion tiene por pacto ó costumbre sobre las posesiones territoriales de otra, como el de cortar madera en sus bosques, navegar ó pescar en sus aguas. En casos de esta especie puede suceder que se hallen en contradiccion dos derechos diferentes sobre una misma cosa, y que se dude cuál de los dos deba prevalecer. Atenderemos entónces á la *naturaleza* de los derechos y á su *orígen*.

En cuanto á su naturaleza, el derecho de que resulta mayor suma de bien y utilidad debe prevalecer sobre el otro.

Por ejemplo : si la nacion A tiene derecho de cortar ma-

(1) Vattel, II., c. 7, § 93.

dera en los bosques de la nacion B, esto no quita á B la facultad de destruirlos para fundar colonias y labrar la tierra, porque si le fuese necesario conservarlos por consideracion al uso de A, no solo seria la propiedad del Estado B ilusoria, sino que se sacrificaria la mayor utilidad á la menor. De la misma suerte, el uso de la pesca que tiene M en las aguas de N, no embaraza al segundo la facultad de navegar en ellas, aunque esta navegacion haga ménos fructuosa su pesca, porque este perjuicio es de ménos entidad que el otro. Pero si P tuviese el derecho de navegar en las aguas de Q, no seria licito á Q echar sobre ellas un puente ó calzada que obstruyese la navegacion : pues no podria ponerse en balanza la conveniencia que le resultaria de aquella obra, con la diminucion de bienestar y de felicidad que probablemente ocasionaria con ella á P, embarazando su navegacion y comercio.

Por lo que toca al orígen y constitucion de los derechos, que es el punto de mayor importancia, hé aquí las reglas que parecen mas conformes á la equidad. 1ª El derecho mas antiguo es por su naturaleza absoluto, y se ejerce en toda su extension : el otro es condicional, es decir, solo tiene cabida en cuanto no perjudica al primero; pues no ha podido establecerse sino sobre ese pié, á ménos que el poseedor del primer derecho haya consentido en limitarlo. 2ª Los derechos cedidos por el propietario se presumen cedidos sin detrimento de los demas que le competan, y en cuanto sean conciliables con estos, si no es que de la declaracion del propietario, de los motivos que este ha tenido para la cesion, ó de la naturaleza misma de los derechos, resulte manifiestamente lo contrario (1).

5.

El tránsito de las naves extranjeras por los mares territoriales, se mira en general como un uso inocente, y las naciones lo conceden sin dificultad unas á otras (2).

(1) Vattel. L. I, c. 22, § 273.
(2) *Chitty's Commercial Law*, I, [illegible] 4.

Lo mismo es naturalmente aplicable á los rios y lagos. La diferencia de circunstancias, sin embargo, produce algunas modificaciones importantes con respecto á los rios, en los cuales el tránsito por aguas ajenas suele ser absolutamente indispensable para el comercio de los Estados riberanos. Una nacion, que es dueño de la parte superior de un rio navegable, tiene derecho á que la nacion que posee la parte inferior, no le impida su navegacion al mar, ni la moleste con reglamentos y gravámenes que no sean necesarios para su propia seguridad, ó para compensarle la incomodidad que esta navegacion la ocasione. En el año de 1792, cuando la España poseia la boca y ambas orillas del Misisipí inferior, y los Estados Unidos de América la orilla izquierda de la parte superior del mismo rio, se sostuvo fuertemente por parte de los Estados Unidos, que la ley de la naturaleza y de las naciones les daba derecho á la navegacion de aquel rio hasta el mar, sujeta solo á las reglas que España razonablemente creyese necesarias á su seguridad y á la proteccion de sus ordenanzas fiscales. Sostuvieron ademas los Estados Unidos, que como el derecho á un fin acarreaba el derecho á los medios indispensables para obtener este fin, la facultad de navegar el Misisipí llevaba consigo la de echar ancla ó amarrar á la playa, y aun la de desembarcar en caso necesario (1).

Como las dos riberas del Misisipí están ahora comprendidas en el territorio de la Federacion Americana, la navegacion de este rio pertenece exclusivamente á los Estados Unidos (2).

El mismo principio se ha seguido y aun ampliado en las convenciones de la Europa moderna. Las potencias que concurrieron al Congreso de Viena en 1815, sentaron por base para el reglamento de navegacion del Rhin, el Neckar, el Mein, el Mosela, el Meusa y el Escalda, todos los cuales separan ó atraviesan diferentes Estados, « que la navegacion en todo el curso de estos rios, desde el punto en que empieza cada uno

(1) *Kent's Comment.* P. I, lect. 2. Caso del *Apollo*, sentenciado por la Corte Suprema de los Estados Unidos. *Wheaton's Reports*, IX, p. 363. Véanse tambien las instrucciones de Jefferson, secretario de Estado, á los agentes americanos en Madrid, sobre la libre nevegacion del Misisipí, *American State Papers*. T. I, p. 253 y sig.

(2) *Wheaton's Elements*. P. II, c. 4, § 18.

de ellos á ser navegable hasta su embocadura, fuese enteramente libre, conformándose los navegantes á las ordenanzas que se promulgasen para su policía, las cuales serian tan uniformes entre sí, y tan favorables al comercio de todas las naciones, como fuese posible (1). »

Adoptóse igual regla para la libre navegacion del Elba, entre las potencias interesadas en ella, por una acta firmada en Dresde el 12 de Diciembre de 1821. Los tratados de 3 de Mayo de 1815 entre el Austria, la Rusia y la Prusia, confirmados en el Congreso de Viena, establecieron la misma franqueza para la navegacion del Vístula y de los otros grandes rios de la antigua Polonia. Principios semejantes se extendieron al Po (2).

Las discusiones entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos acerca de la navegacion del rio San Lorenzo, presentan la cuestion de la libre navegacion de los rios bajo todos los puntos de vista. Los Estados Unidos poseen las riberas meridionales de los lagos y del San Lorenzo hasta el punto en que su frontera setentrional toca al rio : miéntras que la Gran Bretaña posee no solo esta ribera desde dicho punto hasta el mar, sino todas las riberas setentrionales del rio y de los lagos. Los Estados Unidos alegaban á favor de la franquicia el juicio de la Europa civilizada, expresado en los pactos de que se acaba de hacer mencion. Agregábase que la navegacion de aquel rio habia sido, ántes de la independencia americana, propiedad comun de todos los súbditos británicos que habitaban el continente. Pero por parte de la Gran Bretaña se sostenia que los publicistas mas eminentes miraban este derecho de tránsito como una limitada y accidental excepcion del derecho superior de propiedad, sin distinguir el uso de un rio que corre por entre los dominios de una sola nacion, del de cualquiera otra via de comunicacion, terrestre ó acuática, natural ó artificial, y sin distinguir tampoco el uso mercantil y pacífico del que podia tener cabida para objetos de guerra, ni el uso de

(1) Acta del Congreso de Viena, de 9 de Junio de 1815, pieza XVI. Véase tambien la convencion de 31 do Marzo de 1831, entre varios Estados riberanos del Rhin, tomo I de los *Archives du Commerce*, p. 18, Paris, 1833.

(2) *Wheaton's Elements*. P. I, c. 4, § 16.

las naciones riberanas del de otras naciones cualesquiera. Pidiendo, pues, aquella franquicia los americanos, debian estar dispuestos á concederla por reciprocidad en las aguas del Misisipí y del Hudson, accesibles á los habitantes del Canadá por medio de unas pocas millas de acarreo terrestre, ó de las comunicaciones artificiales creadas por los canales de Nueva York y de Ohio. De aquí la necesidad de limitar un principio tan extenso y de tan peligrosa trascendencia, restringiéndolos á objetos de utilidad inocente, calificada de tal por el respectivo soberano; de reducirlo, en una palabra, á la categoría de derecho imperfecto. Ni en la doctrina de los publicistas, ni en las estipulaciones de Viena, fundadas en el comun interes de los contratantes, habia nada que obligase á considerarlo como un derecho natural absoluto. Del mismo modo se interpretaban las convenciones relativas al Misisipí. Y en cuanto al goce comun de las aguas del San Lorenzo ántes de la independencia, el tratado de 1783, que la reconocia, estableció un nuevo órden de cosas dividiendo los dominios británicos de Norte América entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos.

Insistian estos diciendo que el San Lorenzo era como un estrecho entre dos mares, y que la navegacion de los estrechos era accesoria á la de los mares que se comunicaban por ellos. La Inglaterra y los Estados Unidos poseian exclusivamente la navegacion de los lagos, y el San Lorenzo media entre estos y el mar. ¿Era, pues, razonable que uno de los copropietarios de los lagos, privase al otro de esta via necesaria de comunicacion, formada por la naturaleza? Ni era lo mismo el derecho de tránsito por agua que por tierra : este segundo ocasionaba incomodidades y detrimentos á que no estaba expuesto el primero. En cuanto á la regla de reciprocidad, los Estados Unidos la aceptaban, pero en circunstancias análogas. Si se descubriese entre el Misisipí y el alto Canadá una conexion como la que existe entre los Estados Unidos y el San Lorenzo, no vacilaria la Union en aplicar iguales principios á ambos rios; pero no debe confundirse el uso de un rio que nace y muere en los dominios de una sola potencia, con el de aquellos que corren por las tierras de una nacion y desembocan al mar dentro de los límites de otra. En el primer caso el abrir ó no aquellas aguas á las naciones extranjeras, era una

cuestion de puro comercio exterior, y el soberano podia reglarla como mejor le pareciese. Mas en el segundo la navegacion de todo el rio era un derecho natural de las potencias riberanas superiores, del que no podian ser privadas por el capricho del Estado que poseia la embocadura. En fin, los tratados de Viena no probaban que este derecho naciese solo de consideraciones especiales y de convenciones, porque las leyes de la naturaleza, aunque suficientemente obvias é inteligibles en sus objetos generales, dejan en duda muchos puntos particulares, que resultan de las várias y complicadas necesidades de la navegacion y el comercio modernos. Los pactos de Viena y las otras estipulaciones análogas (decian los ministros de la Federacion) habian sido un homenaje espontáneo al Supremo Legislador del Universo, rompiendo las cadenas artificiales y las trabas interesadas con que arbitrariamente se habia querido embarazar y obstruir el goce de sus grandes dádivas (1).

CAPÍTULO IV.

DEL DOMINIO, EL IMPERIO Y LA JURISDICCION.

1. Dominio. — 2. Enajenaciones del dominio. — 3. Imperio sobre los habitantes, inclusos los extranjeros. — 4. Potestad legislativa, reguladora de los derechos de propiedad. — 5. Imperio sobre los ciudadanos en país extranjero. — 6. Efectos extraterritoriales de las leyes. — 7. Jurisdiccion. — 8. Materia de la jurisdiccion. — 9. Valor extraterritorial de los actos jurisdiccionales.

1.

La utilidad pública exige que el soberano tenga la facultad de disponer de todas las especies de bienes que pertenecen colectiva ó distributivamente á la nacion; al establecerse la cual, se presume que no concedió la propiedad de ciertas cosas sino con esta reserva. La facultad de disponer, en caso nece-

(1) *Wheaton's Elements, ib.,* § 19.

sario, de cualquier cosa contenida en el Estado, se llama *dominio eminente* ó simplemente *dominio* (1).

Hay, pues, dos especies de dominio inherente á la soberanía : el uno semejante al de los particulares, que es el que se ejerce sobre los bienes públicos; y el otro superior á este, en virtud del cual puede el soberano disponer, no solo de los bienes públicos, mas tambien de las propiedades de los particulares, si la salud ó la conveniencia del Estado lo requieren.

Emana de este dominio la facultad de establecer impuestos, y el derecho de *expropiacion*, por el cual se dispone de una propiedad particular para algun objeto de utilidad pública, indemnizando al propietàrio.

Cuando se dice que tal ó cual extension de país está sujeta al dominio de un soberano, se entiende al dominio eminente, y los territorios sobre los cuales este ejerce, se llaman tambien *dominios*.

Un Estado puede tener propiedades en el territorio de una potencia extranjera, pero no podrá entónces ejercer sobre ellas mas que el dominio ordinario, semejante al de los particulares, porque el dominio eminente pertenece al soberano del territorio.

Los efectos del dominio consisten en dar á la nacion el derecho exclusivo de disfrutar sus bosques, minas, pesquerías, y en general el de hacer suyos todos los productos de sus tierras y aguas, ya sean ordinarios, ya extraordinarios ó accidentales : el de prohibir que se transite ó navegue por ellas, ó permitirlo bajo determinadas condiciones, quedando á salvo los derechos de necesidad y de uso inocente y los establecidos por tratado ó costumbre : el de imponer á los transeuntes y navegantes contribuciones por el uso de los caminos, puentes, calzadas, canales, puertos, muelles, etc.; el de ejercer jurisdiccion sobre toda clase de personas dentro del territorio; y el de exigir que las naves extranjeras que entran ó pasan, hagan en reconocimiento de soberanía los honores acostumbrados (2),

(1) Vattel, I, 20, § 244.

(2) « Cada soberano tiene derecho para fijar el ceremonial marítimo que ha de observarse por las propias naves entre sí, ó con las de otras na-

2.

Como el derecho de enajenar los bienes públicos (1) no es necesario para las funciones ordinarias de la administracion, no se presume en el príncipe que no está investido de una soberanía plena, á ménos que la nacion se lo haya conferido expresamente; pero se presume en la autoridad legislativa, si por las leyes fundamentales la nacion no se lo ha reservado á sí misma; y en este último caso no es válida la enajenacion de territorio ni de los demas bienes públicos, si no la autoriza directamente la nacion ó una necesidad imperiosa, que da al soberano todas las facultades indispensables para la salud del Estado.

Los diferentes miembros de la asociacion política se hallan reunidos para trabajar de concierto en la felicidad comun, y por consiguiente ni el depositario de la soberanía, ni la nacion misma tiene la facultad de traficar en ellos, enajenándolos, cualesquiera que sean las ventajas que se prometa de semejante tráfico. La nacion no está facultada para la desmembracion de sus provincias sino con el consentimiento de ellas ó cuando una necesidad extrema lo requiere para salvar el Estado.

Así como el dominio eminente no comprende por lo comun la facultad de desmembrar el Estado, tampoco es lícito á una provincia separarse de la asociacion de que es miembro, aunque sea por sustraerse á un peligro, y aunque, el Estado no se halle en situacion de darle un socorro eficaz é inmediato. Pero esta regla tiene sus excepciones. 1ª Si una provincia se halla en el caso de rendirse á un enemigo ó perecer, la irresistible ley de la necesidad cancelará sus primeras obligaciones: jurando fidelidad al vencedor, no hará injuria á su soberano natural. 2ª Si se alteran las leyes fundamentales del

ciones, en alta mar, ó dentro de la jurisdiccion del Estado; y asimismo el ceremonial que las naves de todas las otras naciones observen dentro de la jurisdiccion del Estado, ya entre sí, ya con sus fortalezas ó buques de guerra, y los honores con que estas fortalezas correspondan á los que reciban. Estos ceremoniales se establecen por sus propias ordenanzas ó por tratados con otras naciones. » (*Wheaton's Elements*. P. II, c. 3, § 7.)

(1) En este artículo se ha seguido principalmente á Vattel, I, ch. 21.

Estado, los miembros de la asociacion política á quienes no agrade el nuevo órden de cosas, pueden erigirse en Estados independientes ó agregarse á otras naciones. 3ª Si el Estado se descuida en socorrer á un pueblo que hace parte suya, si una provincia sufre una opresion cruel, ó ve que se sacrifican constantemente sus intereses á los de otros miembros favorecidos, este pueblo abandonado ó maltratado tiene derecho para proveer á su seguridad y bienestar, separándose de aquellos que han quebrantado primero las obligaciones recíprocas.

3.

La soberanía, que en cuanto dispone de las cosas se llama dominio, en cuanto da leyes y órdenes á las personas se llama propiamente IMPERIO. Las funciones del uno y del otro se mezclan á menudo, y un mismo acto puede pertenecer ya al dominio, ya al imperio, segun se considera con relacion á las personas ó á las cosas.

El imperio recae ya sobre los ciudadanos, ya sobre los extranjeros.

El imperio sobre los extranjeros tiene los mismos límites que el territorio; el Estado no puede dar leyes ni órdenes á los individuos que no son miembros de la asociacion civil, sino miéntras que se hallan en sus tierras ó sus aguas.

Sin embargo, hay objetos de administracion doméstica en que se tolera el ejercicio del imperio y por consiguiente de la jurisdiccion, fuera de los límites del territorio. Por un estatuto británico de Jorge II, estaba prohibido el trasbordo de mercaderías extranjeras á la distancia de ménos de cuatro leguas de la costa, sin pagar derechos; y una acta del Congreso americano, de 2 de Marzo de 1799, contiene igual prohibicion (1). Sir William Scott declaró en el caso del LOUIS, que los Estados marítimos se han atribuido el derecho de visita y registro, en tiempo de paz, dentro de ciertas porciones de mar adyacente, que por la cortesía de las naciones han sido consideradas como partes de los dominios de aquellos para varios objetos domésticos, y sobre todo para los reglamentos

(1) *Kent's Comment.* I, p. 31 (edicion de 1832).

fiscales y defensivos, mas inmediatamente dirigidos á su salud y bienestar : tales son, dijo, nuestras leyes de resguardo marítimo, que sujetan las naves extranjeras á este exámen, á moderadas distancias de la costa (1). En Francia la aduana por medio de sus embarcaciones ejerce la policía hasta la distancia de cuatro leguas de la costa (2). La Corte Suprema de los Estados Unidos, guardando consonancia con esta costumbre, ha reconocido que el ejercicio de jurisdiccion sobre todo ese espacio de mar adyacente, con la mira de proteger la observancia de los reglamentos de navegacion y comercio, era conforme á las leyes y usos de las naciones (3).

La misma Suprema Corte ha declarado repetidas veces que las embarcaciones extranjeras, á consecuencia de una ofensa contra las leyes del Estado, cometida en el territorio, podian ser perseguidas y apresadas en alta mar, y llevadas á los puertos americanos para el competente juzgamiento (4). Esto sin embargo no se extiende al derecho de visita y registro. El que aprehende la nave lo hace bajo su responsabilidad : si prueba delito que merezca confiscacion, queda justificado; si no lo prueba, debe compensar plenamente los perjuicios (5). En un estatuto británico de Jorge IV se previene que todo buque nacional ó extranjero, que se descubriese *haber estado* á distancia de ménos de una legua de las islas de Guernsey, Jersey, Alderney, Sark ó Man, ó dentro de cualquiera bahía, ensenada ó rio de alguna de dichas islas, teniendo á bordo efectos de ilícito comercio, sea confiscado con ellos (6).

Otra decision de aquella Corte, pronunciada en 1824, establece que el derecho de visitar y registrar los buques nacionales, y los *extranjeros destinados á puertos americanos*, con la mira de proteger la observancia de las leyes relativas al comercio y á la hacienda pública, podia verificarse legítimamente en alta mar, pero no en el territorio particular de otra na-

(1) *Dodson's Reports*, II. p. 245.
(2) Vincens. *Legislation commerciale*, II, p. 516, 517.
(3) Véase la sentencia del juez Marshall en el caso de *Church* ; V. Hubbert. *Cranch's Reports*, II, p. 171, y siguientes.
(4) *Cranch's Reports*, VI, p. 281.
(5) Caso de la *Mariana Flora*. *Wheaton's Reports*, XI, p. 43.
(6) Mac. Culloch. *Dictionnary of Commerce* : v. *Smuggling*.

cion (1). Pero la Alta Corte del almirantazgo británico, en el caso del Louis arriba citado, expresó muy diversa opinion: « El derecho, dijo Sir W. Scott, que recientemente se ha atribuido la Suecia de registrar en alta mar los buques extranjeros destinados á puertos suecos, fué resistido por nuestro gobierno como ilegal, y la Suecia dejó por fin de insistir en él (2). »

4.

Del dominio y del imperio emana la potestad de dar leyes sobre la adquisicion, goce, enajenacion y trasmision de las propiedades existentes en el territorio del Estado.

La ley del Estado en que se hallan los bienes raíces, es la que determina lo concerniente á ellos, aun cuando sean poseidos por extranjeros ó por personas domiciliadas en país extraño; de donde se infiere, segun la doctrina comun, que si un extranjero posee bienes raíces en nuestro suelo, no puede disponer de ellos á título gratuito en perjuicio de sus descendientes ó ascendientes, sino hasta concurrencia de lo que permitan á los ciudadanos las leyes locales; que no puede hipotecarlos, sino por los medios y con las formalidades prescritas por las mismas leyes; y que en las sucesiones *ab intestato* los bienes raíces son regidos, no por las leyes del país á que perteneció el difunto, sino por las del territorio en que están situados los bienes (3).

(1) Caso del *Apollon*. *Wheaton's Reports*, IX, 371.

(2) *Dodson's Reports*, II, p. 246.

(3) Merlin. *Répertoire de Législation*, v. *Loi*, *VI*, 2. Estas deducciones no parecen admisibles en toda su latitud, segun el puro Derecho natural. No debemos confundir las leyes que miran especial y directamente á los bienes raíces (llamadas *estatutos reales*) con las que tocan directamente á las personas, y por medio de estas á los bienes, sin consideracion á su calidad de muebles ó inmuebles, ó á su situacion en territorio nacional ó extraño (*estatutos personales*). Si en nuestro país la trasmision de bienes raíces estuviese sujeta á reglas especiales; si, por ejemplo, solo pudiese suceder en ellos el primogénito, deberian sin duda observarse esas reglas: el primogénito del extranjero difunto excluiria de esos bienes á sus hermanos, cualesquiera que fuesen las leyes del domicilio de su padre ó del suyo. Pero si la diferencia entre nuestras leyes y las extranjeras fuese solo relativa á la division de los bienes por testamento ó *ab intestato*, sin distincion de muebles ó inmuebles; si, por ejemplo, las leyes extranjeras llamasen á la viuda á partir con los hijos, y las nuestras no, ¿qué ventaja

Con respecto á los muebles la regla que se sigue es la misma que para los bienes raíces. Pero en los muebles se reconoce generalmente que la ley del domicilio del difunto regla la trasmision hereditaria y *ab intestato* (1).

La ley del domicilio del que otorga un acto regla las formalidades á que debe sujetarse el acto, donde quiera que estén

nos resultaria de negar á la viuda en los inmuebles la parte que le concediesen las leyes de su país en la herencia de su marido difunto ? La admision de la viuda no tendria nada de contrario á nuestras leyes, dado que ellas permitan que se dividan los bienes raíces entre los herederos y que sean poseidos por extranjeros : el modo en que deban dividirse es un punto que no nos concierne, y en que versan consideraciones de otra especie, como despues veremos.

Si el extranjero, dueño de los bienes raíces, dispusiese de ellos por testamento en favor de una persona que en su país fuese incapaz de heredarle, pero que no lo fuese en el nuestro, excluiríamos seguramente al heredero testamentario. De la misma manera, si el extranjero, segun las leyes de su domicilio, no fuese hábil para disponer de sus bienes por contrato entre vivos, sino con ciertos requisitos, y en nuestro país lo fuese sin ellos, el contrato por la falta de esos requisitos careceria de valor entre nosotros. (Merlin, *ib.*) ¿ No es esto reconocer en la enajenacion y trasmision de los inmuebles el imperio de los estatutos personales de un país extranjero ?

La ley que exige para las hipotecas registro especial ó protocolo, es un estatuto real : la otorgada en país extranjero no podria dispensarse de estas solemnidades. La hipoteca legal exigiria ademas, que concurriesen la ley del domicilio y la ley del lugar de los bienes. Si, por ejemplo, la ley extranjera da á la mujer casada una hipoteca sobre los bienes del marido para la seguridad de los suyos, ¿ producirá este efecto en nuestro país el matrimonio extranjero ? Si rige la misma ley en nuestro país, se debe estar por la afirmativa. (Merlin. *Répert.* v. *Remploi*, II, 9.) Reconociendo nosotros el matrimonio le damos los mismos efectos que si se hubiese celebrado en nuestro país, y se contrae la hipoteca legal por uno de los medios que nuestras leyes prescriben. Pero ¿ qué seria si esa hipoteca legal fuese desconocida en nuestro código ? Las hipotecas legales son criaturas de la ley ; la ley extranjera no es entre nosotros ley ; no puede por consiguiente gravar con esa prenda los inmuebles de nuestro suelo. Y si se alega que un matrimonio extranjero, ya que no produzca entre nosotros la hipoteca legal, producirá á lo ménos una hipoteca convencional, en virtud de la voluntad de los esposos expresa ó tácitamente incorporada en el contrato nupcial, seria necesario para este efecto la observancia de las solemnidades á que por nuestras leyes están sujetas las hipotecas convencionales. Lo mismo seria si la hipoteca legal á favor de la mujer casada no rigiese en el país del matrimonio, aunque rigiese en el nuestro. En este caso, aun reconociendo nosotros el matrimonio extranjero, no podriamos darle otros efectos que los que han querido darle los contrayentes, en quienes debemos presumir la voluntad de conformarse á las leyes bajo cuyo imperio viven. (Pothier. *De la Communauté légale*, II, 13.)

(1) *Wheaton's Elements*, II, 2, § 5.

situados los bienes muebles de que en él se dispone (1): sin perjuicio de las solemnidades externas necesarias para que conste la autenticidad del acto en el país donde debe producir sus efectos.

Finalmente cualquiera influencia que se conceda á las leyes de un Estado sobre los bienes situados en suelo extraño, debe siempre quedar salvo el derecho del fisco de cada nacion para suceder en los bienes que existen en ella, á la falta de todo otro heredero. El fisco en este caso sucede ménos como heredero que por su derecho á ocupar los bienes vacantes; derecho inherente á la soberanía territorial.

5.

Con respecto á los ciudadanos el imperio no está circunscrito al territorio. Así es que son responsables al Estado de su conducta por actos de infraccion de las leyes patrias, aun cometidos en territorio extranjero.

Hay leyes meramente locales, que solo obligan al ciudadano miéntras se halla dentro de los límites del territorio. Hay otras de cuya observancia no podemos eximirnos donde quiera que estemos, como son aquellas que nos imponen obligaciones particulares para con el Estado ó para con otros miembros de la asociacion civil á que pertenecemos. Así todo acto de hostilidad de un ciudadano contra su patria es un crímen donde quiera que se cometa. Así el ciudadano que testa en país extranjero, debe dejar á sus hijos ó á sus otros herederos forzosos, cuidadanos del mismo Estado que él, las legítimas que por las leyes patrias les pertenecen; y estos herederos, defraudados de sus legítimas, tendrian accion para que se les enterasen de los bienes del testador existentes en el territorio patrio (2).

En general las leyes relativas al estado civil y capacidad personal de los ciudadanos, ejercen su imperio sobre ellos donde quiera que residan. Tales son las que determinan la

(1) *Locus regit actum.* Wheaton, *ib.*, § 8.

(2) Vattel, II, 8, § 111. Burlamaqui. *Droit de la Nature et des Gens*, VII, P. 3, *ch.* 10.

edad en que se puede contraer matrimonio, la necesidad del consentimiento de los padres para contraerlo, los impedimentos que lo hacen ilícito ó nulo, y las obligaciones á que por la union conyugal se sujetan ambos consortes. Lo mismo se aplica á las leyes que reglan la legitimidad de los hijos, los años de la pubertad y de la edad mayor, la capacidad ó incapacidad de los menores para ciertas funciones, y los requisitos y formalidades de la emancipacion. Todas estas leyes se pueden decir que viajan con los ciudadanos á donde quiera que se trasladan (1). Su patria puede por consiguiente desconocer y castigar todos los actos ejecutados en contravencion á ellas, cualquiera que fuese el valor que se diese á tales actos en país extranjero (2).

La misma regla se aplica á la disolucion del matrimonio. Manifiestos son los inconvenientes que se seguirian, si el que se ha casado bajo el imperio de leyes que lo hacen indisoluble pudiese disolverlo mudando de domicilio, ó lo que seria peor, trasladándose momentáneamente á otro país, donde las leyes autorizasen la disolucion. El divorcio *quoad vinculum* pronunciado en estas circunstancias no tendria valor alguno

(1) *Wheaton's Elements*, II, 2, § 7. Pardessus. *Droit commercial*, VI, t. VII, ch. 2, § 1.

(2) En algunas naciones se observa con ménos rigidez este principio. El matrimonio de un extranjero que se casó segun las leyes del país en que habia fijado de buena fe su domicilio, es válido, segun la doctrina de varios tribunales y publicistas, en todos los países del mundo, y debe serlo en la patria misma del extranjero, cualquiera que sea la legislacion que rija en esta. Y aunque la indulgencia no parece que debiera extenderse á los que mudan de domicilio, y mucho ménos á los que se ausentan momentáneamente del suyo, con el objeto de sustraerse á las leyes patrias, porque este seria un acto ejecutado de propósito *ad eversionem juris nostri* (Hubert, *Prælect, t. De Conflictu legum*, sect. 8), con todo, aun en ese caso, el principio que se sigue en algunas partes, relativamente al matrimonio, es que la ley del domicilio prevalece sobre la ley de la nacionalidad del individuo y la ley del lugar del contrato sobre las otras. Esta, segun los juzgados eclesiásticos de Inglaterra, es una parte del Derecho de gentes de las naciones cristianas, y se seguiria mucha confusion y perjuicios con respecto á la legitimidad del nacimiento, la sucesion por causa de muerte, y varios otros importantes derechos, si no se adoptase como criterio de la validez del matrimonio la ley del país en que se ha celebrado. La Corte Suprema de Massachusetts ha sido de la misma opinion, aun confesando que semejante doctrina repugnaba á los principios generales relativos á los contratos. (*Kent's Comment.* P. IV. lect. 26.)

ante las leyes bajo cuyo imperio se celebró el matrimonio (1). Con respecto al divorcio *à mensa et toro* es otra la regla. Este divorcio tiene por objeto la tranquilidad de las familias y la seguridad personal y doméstica, que no pueden protegerse eficazmente sino por la autoridad local. Así vemos que en todas partes se concede con arreglo á las leyes locales (2).

La excepcion mas frecuente al principio de la indelebilidad de las obligaciones emanadas de la ciudadanía nativa, es la que nace del derecho de los Estados soberanos á naturalizar extranjeros, á domiciliarlos, y á conferirles los privilegios de su nueva naturaleza ó domicilio. Esto, relativamente á los privilegios comerciales, está generalmente admitido, y así lo observa la Gran Bretaña, no obstante que sus leyes desconocen de todo punto el derecho de abdicar la ciudadanía nativa (3).

6.

Las leyes de un Estado no tienen mas fuerza en otro que la que el segundo haya querido voluntariamente concederles; por consiguiente no produce por sí misma obligacion alguna en los súbditos de los otros Estados, que existen fuera del territorio del primero; y de aquí es, por ejemplo, que una garantía de neutralidad en una póliza de seguro no se falsifica por la sentencia de un tribunal extranjero, que haya condenado el buque neutral por contravencion á cualquiera ordenanza ó reglamento, que adicione ó altere en alguna cosa el Derecho comun de gentes, y que no tenga á su favor los

(1) Los doce jueces de Inglaterra decidieron, el año de 1812, en el caso de Lolly, que siendo por las leyes inglesas indisoluble el matrimonio sin la intervencion del parlamento, los divorcios (*quoad vinculum*) obtenidos fuera del reino eran nulos y de ningun valor en Inglaterra. Discutióse una cuestion semejante, el año de 1813, en la Cámara de los Pares de la Gran Bretaña, como tribunal de apelacion. Disputábase si un matrimonio inglés podia ser disuelto por una corte escocesa, aun suponiendo que las partes se hubiesen domiciliado en Escocia; y si bien no llegó á sentenciarse la causa, el Canciller Lord Eldon emitió un juicio conforme al de los doce jueces expresado el año anterior, negando la competencia de juzgado alguno extranjero para disolver un matrimonio celebrado en Ingláterra. (Kent, *ib.*)

(2) *Kent's Comment. ib.*

(3) *Wheaton's, Elements*, P. II, 2, § 7.

pactos entre la nacion que condena la presa y la nacion á que pertenece el buque (1).

Las leyes de un Estado se suponen ignoradas por los otros; los cuales, por consiguiente, si no intervienen tratados en contrário, no están obligados á prestar la fuerza de la autoridad pública para compeler á persona alguna á obedecerlas. Son palpables los inconvenientes que resultarian de un sistema contrário. Las naciones ejercerian una contínua intervencion en los negocios domésticos una de otra; de lo que resultarian choques y desavenencias. Ni seria conciliable semejante derecho con los de expatriacion voluntaria y de asilo. Con respecto á los ciudadanos que no han abandonado su patria para siempre, esta, en la mayor parte de los casos, tiene medios dentro de sí misma para hacer respetar sus leyes.

Las naciones modernas han llevado esta independencia recíproca mas allá de los límites que la equidad natural parece prescribirles. Es una regla establecida en la Inglaterra y en los Estados Unidos de América, que una nacion no está obligada á darse por entendida de los reglamentos comerciales ó fiscales de otra; y por una consecuencia de esta regla, no se rehusa la proteccion de las leyes á los contratos relativos al tráfico de los ciudadanos con los súbditos de las potencias extranjeras, aunque en los contratos mismos se eche de ver que se trata de una especie de tráfico que las leyes de estas potencias prohiben. En los tribunales de la primera se ha decidido que no era ilegal el seguro de un viaje en que se trataba de defraudar al fisco de una nacion amiga con documentos ficticios. Mas aunque está tolerada esta práctica, es difícil conciliarla con los principios universales de justicia. Para hacer el contrabando en país extranjero es necesario inducir á los súbditos á quebrantar las leyes que están obligados á obedecer, lo cual es instigarlos al crímen. Agrégase á esto la obligacion natural de observar las leyes del Estado que nos dispensa hospitalidad, y nos permite traficar con sus súbditos bajo la condicion tácita de conformar á ellas nuestra conducta. Obrar de otro modo es proceder de mala fe; y un contrato dirigido á fomentar semejante comercio no debe producir obliga-

(1) *Chitty's, Commercial Law*, vol. I, ch. 4.

cion. No se puede alegar á favor de esta práctica la dificultad de saber los complicados reglamentos fiscales de las naciones con quienes tenemos comercio. Difíciles son tambien de conocer las leyes extranjeras relativas á los contratos, y con todo eso no se dejan de interpretar y juzgar segun ellas los que se han celebrado en país extranjero. No se divisa motivo alguno para que las naciones cultas no concurran desde luego á la total abolicion de un sistema tan directamente contrário á las reglas de probidad entre hombre y hombre, si no es el lucro mezquino que produce á las potencias marítimas (1).

Aunque un Estado solo atiende á sus propias leyes para calificar de legales ó ilegales los actos que se ejecutan bajo su imperio, los actos ejecutados en otro territorio y bajo el imperio de otras leyes deben calificarse de legales ó ilegales con arreglo á estas. La comunicacion entre los pueblos estaria sujeta á gravísimos inconvenientes, si así no fuese : una donacion ó testamento otorgado en un país no nos daria título alguno á la propiedad situada en otro : dos esposos no serian reconocidos por tales desde que saliesen del país cuyas leyes y ritos han consagrado su union; en suma, nuestros mas preciosos derechos desaparecerian, ó solo tendrian una existencia precaria, luego que dejasen de hallarse bajo la tutela de las instituciones civiles á cuya sombra han sido creados.

7.

La jurisdiccion es la facultad de administrar justicia. Su extension es la misma que la del imperio. Á los tribunales de la nacion corresponde tomar conocimiento de todos los actos que están sometidos á la influencia de sus leyes, y prestar la

(1) Chitty, *ib.* Es práctica corriente recibirse como válidos por los tribunales de justicia los contratos de seguros de marcaderías que se destinan á un comercio de contrabando. Las razones á favor de ella pueden verse en en Merlin, *Répert. v. Arrêt de Prince.* Se ha querido fundarla principalmente en el derecho de retorsion. « Tal vez Pothier hubiera sido ménos rígido (dice Emerigon, *Tratado de seguros*, I, pág. 215), si hubiese considerado que el contrabando es un vicio comun de todos los países comerciantes : los españoles y los ingleses lo hacen en Francia, y por tanto no es permitido por una especie de represalias hacerlo en Inglaterra y España. » Defender una práctica por el derecho de retorsion es reconocer su injusticia.

fuerza de la autoridad pública á la defensa y vindicacion de todos los derechos creados por ellas.

Las personas que existen dentro del territorio se hallan privativamente sujetas á la jurisdiccion del Estado. Las naciones extranjeras no tienen facultad para instituir en él un tribunal ó judicatura de ninguna clase, sino es que el soberano del territorio se la haya conferido. Fundada en este principio declaró la Corte Suprema de la Federacion Americana, el año de 1794, que no era legal la jurisdiccion de almirantazgo ejercida por los cónsules de Francia en el territorio de aquellos Estados, pues no se apoyaba en pacto alguno (1).

La misma Corte declaró el año de 1812, en un caso célebre á que estuvieron presentes todos los jueces : que la jurisdiccion de los tribunales es una parte de la que reside en el Estado, en virtud de su independencia y soberanía; que la jurisdiccion del Estado en su territorio es necesariamente exclusiva y absoluta, y no es susceptible de ninguna limitacion, que él no se haya impuesto á sí mismo; que toda restriccion, á que se intentase someterla y que se originase de una fuente externa, menoscabaria su poder soberano en esa parte y lo trasladaria al Estado de que emanase la restriccion; y que, por consiguiente, todo lo que limita esa plenitud de jurisdiccion dentro del territorio, debe rastrearse al consentimiento de la nacion misma, y no puede derivarse de otra fuente legítima (2).

Cesa la jurisdiccion de un Estado dentro de su propio territorio :

1º Cuando la persona de un soberano entra en las tierras de una potencia amiga. Representando la dignidad y soberanía de su nacion, y pisando el territorio ajeno con el beneplácito del gobierno local (beneplácito que en tiempo de paz se presume), está exento de la jurisdiccion del país en que momentáneamente reside.

2º Respecto de los agentes diplomáticos.

3º Respecto de los ejércitos, escuadras ó naves de guerra, que transitan por nuestras tierras, ó navegan ó anclan en nuestras aguas. Para el tránsito de tropas por tierra se ne-

(1) *Dallas's Reports*, III, 16.
(2) *Chranch's Reports*, VII, 136.

cesita el permiso expreso de la autoridad local; pero si no hay prohibicion expresa, los puertos de una potencia se consideran abiertos á las naves de las otras con quienes la primera está en paz (1).

La *territorialidad* de las naves de guerra y de los agentes diplomáticos expresa por medio de una ficcion ó metáfora esta independencia de la jurisdiccion local.

En alta mar los buques de toda potencia, sean públicos ó particulares, permanecen sujetos á su jurisdiccion. Si se comete un crímen á bordo de un buque en alta mar, solo la nacion á que pertenece el buque puede juzgar y castigar al reo (2).

El derecho de visitar y registrar los buques extranjeros en alta mar, no existe en ningun tiempo respecto de las naves públicas ó de guerra, ni en tiempo de paz respecto de las naves privadas, á no ser que se haya concedido por tratados. Como la piratería es á un mismo tiempo un crímen y un estado de guerra contra todas las naciones, cada una de ellas puede apresar la nave pirática en alta mar, y apoderarse de los que la mandan y tripulan para enjuiciarlos y castigarlos. Pero sobre la nave pirática que se acerca á la costa, solo tiene jurisdiccion el soberano que manda en ella; y aunque no tendria razon para llevar á mal que una fuerza extranjera aprehendiese en sus aguas á un enemigo comun del género humano, estaria sin duda autorizado para exigir que el aprehensor le entregase á la justicia local (3).

El comercio de esclavos que ántes era considerado como legítimo está hoy prohibido por casi todas las naciones cristianas, y aun declarado en algunas de ellas piratería. Pero esta piratería no es la del Derecho natural de gentes: es creada

(1) *Wheaton's Elements*, II, 2, § 10.

(2) Discurso del juez Marshall en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos. Apéndice al tomo V. de *Wheaton's Reports*.

« Los tribunales de los E. Unidos ejercieron jurisdiccion sobre un homicidio cometido en alta mar desde un buque de los Estados Unidos por un extranjero que iba á su bordo, siendo el muerto extranjero, y hallándose, al recibir la muerte, á bordo de un buque tambien extranjero. » (Juzgado así en la Corte Suprema de los Estados Unidos. *Wheaton's Reports*. L, V, 184.)

(3) Schmalz, I, 5, ch. 2.

por las leyes civiles; y no nos confiere, sino por medio de pactos, la facultad de visitar y registrar un buque extranjero en alta mar y en tiempo de paz, y la de aprehender y juzgar á los traficantes de esclavos (1).

Como várias potencias han rehusado conceder á otras esa facultad de visita y registro, se abusa á menudo de su bandera para cubrir el comercio de esclavos; y la Gran Bretaña, empeñada en abolir este infame tráfico, ha reclamado y sostenido el derecho de visitar en todo tiempo cualesquiera embaraciones sospechosas con el solo objeto de reconocer si es genuina la bandera que llevan, dejándolas ir en libertad con su carga, aunque sea de esclavos, si las embarcaci ones pertenecen á Estados que no han concedido á la Gran Bretaña la facultad de registro y jurisdiccion. Es preciso confesar que sin ese derecho de visita, los otros vendrian á ser en gran parte ilusorios (2).

8.

Habiendo examinado la extension de la jurisdiccion, se sigue ahora considerar la materia sobre que recae.

1° El conocimiento de los delitos cometidos en cualquiera parte del territorio de la nacion, sean ciudadanos ó extranjeros los delincuentes, compete primitivamente á sus juzgados (3).

(1) *Wheaton's Elements*, II, 2, § 17.

(2) Esta jurisdiccion, segun los tratados que la Gran Bretaña ha celebrado con várias potencias para la abolicion del comercio de esclavos, se ejerce por tribunales mistos en que concurren la potencia apresadora y la potencia á que pertenece la nave.

(3) « Cuando un extranjero ha delinquido en nuestro territorio, es castigado por nuestras autoridades y segun nuestras leyes. Le aprehendemos y castigamos : su soberano no puede pedir su extradiccion ; y el extranjero perseguido puede por su parte reclamar todos los derechos de los ciudadanos de nuestro Estado. Ni seria justo tratarle con mas rigor que al ciudadano, ni hay razon para mostrarle mas indulgencia, á pretexto de que su delito le habria acarreado una pena ménos severa en su patria : él no ha contravenido á las leyes de su nacion sino á las nuestras. Esta regla se aplica igualmente á las acciones que no son injustas en sí mismas, y por consiguiente no acarrean castigo en todas partes ; por ejemplo, la introduccion de mercaderías prohibidas......... Si la ley amenaza indistintamente á todos los individuos, el magistrado debe aplicarla sin distincion, aun cuando el extranjero hubiese obrado por órden de su gobierno.

Por consiguiente, el delito cometido á bordo de cualquier buque mercante en nuestras aguas, debe ser privativamente juzgado y castigado por nuestras judicaturas, entendiéndose por delito la contravencion á nuestras leyes. Si un acto, pues, cometido en una nave extranjera surta en nuestras aguas no fuese prohibido por nuestras leyes, pero lo fuese por las leyes del país á que pertenece la nave, el conocimiento y castigo de ese delito no corresponderia á nuestros juzgados nacionales. Por el mismo principio, las infracciones de la disciplina interior del buque extranjero cometidas por individuos de la tripulacion, no son de la competencia de nuestros juzgados (1).

2° En las obligaciones civiles, la consideracion de la materia está íntimamente unida con la de las personas.

En primer lugar es un principio generalmente reconocido que todo contrato confiere jurisdiccion á los tribunales del país en que se ha celebrado (2).

Sin embargo, las leyes de cada Estado pueden limitar la jurisdiccion de sus judicaturas respecto de los extranjeros transeuntes. Así segun las leyes francesas, cuando un contrato celebrado en Francia tiene por objeto la construccion, equipo, abastecimiento, ó venta de un buque, el contratante extran-

Atravesando nuestras fronteras se somete á nuestras leyes, y es justamente castigado, cuando en correspondencia de la hospitalidad con que le acogemos, se conduce entre nosotros como un enemigo pérfido...... Si se comete en un país alguna ofensa contra un gobierno ó soberano extranjero, el gobierno ó soberano ofendido puede de la misma manera que los particulares solicitar el castigo y reparacion. Si se publican libelos contra una corte extranjera, es conforme al derecho y á la costumbre satisfacerla castigando al delincuente. Mas este castigo no podrá exigirse sino conforme á las leyes del Estado en que se ha perpetrado el delito. » (Schmalz. *Droit des Gens*, IV, ch. 3.)

(1) « Un dictámen del Consejo de Estado, aprobado el 20 de Noviembre de 1806, contiene la exposicion de los principios admitidos en Francia sobre esta materia. En él se declaró que un buque extranjero está *ipso jure* sometido á las leyes de policía del territorio en que se halla; que los individuos de la tripulacion están sujetos á los tribunales del país en toda clase de delitos cometidos contra personas que no pertenecen á ella, aun cuando fuesen cometidos á bordo; que en cuanto á los cometidos á bordo por un individuo de la tripulacion contra otro individuo de la misma, si solo conciernen á la disciplina interior, en que la autoridad local no debe ingerirse, miéntras no se invoque su auxilio ó no peligre la tranquilidad del puerto, la represion de tales delitos se deja al cónsul de la nacion á que pertenece el buque. » Pardessus. *Droit commercial.* P. VII, t. VI. c. 4, sect. 1.

(2) Ley 19, § 1 y 2, D. *De judiciis.*

jero puede ser demandado ante los tribunales franceses para su ejecucion, aunque no esté domiciliado en el reino. La misma proteccion se concede, segun aquellas leyes, á los contratos celebrados en Francia entre extranjeros, con obligacion de entregar una mercadería ó su precio en Francia. De la misma manera, un extranjero, aunque no esté domiciliado, puede ser citado ante los tribunales franceses para el cumplimiento de las obligaciones que ha contraido con un frances en Francia. Pero en los otros casos no serian competentes los tribunales franceses, á ménos que los contratantes extranjeros les prorogasen la jurisdiccion, ó que hubiesen elegido domicilio en el reino para la ejecucion del contrato.

Y así seria aunque se probase que en la nacion del demandado acostumbraban los tribunales conocer de contratos otorgados en ella por extranjeros, ó que sus leyes ordenaban á los ciudadanos someterse relativamente á los contratos celebrados en otro país, á los juzgados locales. « Es innegable, » dice Merlin, « que el gobierno de los Estados Unidos de América, á quien toca administrar justicia á sus ciudadanos, puede delegar esta administracion á nuestro gobierno para miéntras residan en Francia; pero que sus leyes obliguen al gobierno frances á tomar sobre sí este cargo, repugna á todos los principios, porque la delegacion de jurisdiccion, de potencia á potencia, es un verdadero mandato, para cuyo valor es indispensable que concurra la voluntad del mandatario. El consentimiento del gobierno americano á que sus ciudadanos litiguen ante los tribunales franceses, fuera de aquellos casos en que pueden ser constreñidos á ello por nuestras leyes, no puede imponer obligacion alguna á los tribunales franceses sino despues que nuestro gobierno haya aceptado este encargo y proclamado la aceptacion, hasta entónces ni aun debe presumirse que lo sepan, pues á nuestro gobierno corresponde exclusivamente hacer saber las reglas que determinaban la competencia de las judicaturas francesas (1). »

En cuanto á los contratos celebrados en país extranjero están igualmente discordes las opiniones de los escritores, y la práctica de las grandes naciones.

(1) *Répert. v. Etranger.*

« La proteccion que debe concederse á los extranjeros, no se limita, » dice Fritot, « á asegurar la ejecucion de las obligaciones contraidas con ellos en el territorio, ántes bien abraza el cumplimiento de las obligaciones contraidas en país extranjero, y segun las leyes y formas de otras naciones; y no solo en las controversias entre extranjeros de un mismo país, sino entre los de países diversos, y aun entre extranjeros y ciudadanos..... En Inglaterra y en los Estados Unidos de América un extranjero tiene accion contra otro por deudas contraidas en país extranjero. Nada mas natural ni mas justo que dar á las partes los medios de hacer cumplir sus obligaciones recíprocas. Se dice, es verdad, que la Inglaterra lleva en esto la mira de atraer el comercio á sus puertos, haciendo participar á los extraños del amparo de sus instituciones civiles. ¿Pero por ventura hace mal la Inglaterra en consultar su interes de ese modo? ¿Y no debieran los demas pueblos seguir su ejemplo? Se dice tambien que los magistrados de una nacion ignoran las leyes de las otras y es de temer que las interpreten y apliquen mal. Pero la razon y la moral, que deben ser la base de toda legislacion, son inmutables y universales, de todos los tiempos y países; y á las partes que imploran el auxilio de los tribunales es á quien toca dar á conocer el espíritu de sus convenciones y el de las leyes bajo cuyo imperio contrataron (1). »

Segun esta jurisprudencia, todo contrato por lo que toca á su valor, su inteligencia, las obligaciones que impone y el modo de llevarlas á efecto, debe arreglarse á las leyes del país en que se ajustó; pero si ha de ejecutarse en otro país, se le aplican las leyes de este último. Por consiguiente, se suponen incorporadas en el contrato mismo todas las leyes que lo afectan; y los tribunales de cualquier país, que tengan actual jurisdiccion sobre las partes, pueden hacerles cumplir sus obligaciones recíprocas con arreglo á las cláusulas expresas del contrato y á las leyes incorporadas en él (2).

La capacidad personal de los contratantes depende de su condicion civil en el Estado de que son miembros, la cual, como vimos arriba, viaja con ellos adonde quiera que se trasladan.

(1) *Science du publiciste*. T. II, p. 364, 365, etc.
(2) *Elliot's Diplomatic Code; Ref.* 248, 249, 262, 297, etc. *Kent's Comment.* P. V. lect. 39; t. II, p. 457.

Si la mujer casada, si el menor, segun las leyes de su patria, ó del país en que han fijado su domicilio, son inhábiles para contratar, sus contratos serán inválidos cualesquiera que sean las leyes del país en que se han celebrado, ó del país en que se quiere llevarlos á efecto. Pero en materias comerciales, cuando el país de la celebracion del contrato es el mismo en que se ha de ejecutar, se atiende solamente á sus leyes para calificar la capacidad de los contratantes. Son manifiestos los inconvenientes que se seguirian de adoptar otra regla.

La forma externa del contrato depende enteramente de las leyes del país en que se celebra. Si no se observan estas, el contrato es nulo *ab initio*, y no puede llevarse á efecto en ninguna otra parte. Pero hay diferencia entre las formas externas del contrato, y las pruebas de su existencia. Las formas externas (por ejemplo, si ha de ser por escritura privada ó pública, con el sello de las partes, etc.), se determinan por la ley del país en que se contrata (*lex loci contractus*); las pruebas de su existencia (por ejemplo, si non ó no admisibles en juicio las testimoniales), se determinan por las leyes del país á cuyas judicaturas se recurre (*lex fori*) (1).

El efecto de las leyes incorporadas en los contratos no se extiende, pues, á alterar las formas de los procedimientos judiciales que son propios del país á cuyos juzgados se ocurre, ni las reglas que estos siguen relativamente á las pruebas ó á la prescripcion (2).

Aunque la forma en que debe otorgarse un testamento se sujeta á las leyes locales, para que sea protegido por los tribunales de otro de país, es necesario que primeramente se autorice, ó como dicen los franceses, se HOMOLOGUE en este (3).

Notaremos tambien que las leyes ó reglamentos puramente fiscales no obran fuera del territorio. La falta de un sello público, que piden las leyes de un país con el objeto de producir una renta fiscal, no puede alegarse como causa de nulidad ante los juzgados de otro (4).

Finalmente, ninguna nacion está obligada á reconocer una

(1) *Wheaton's Elements*, II, 2, § 22.
(2) *Wheaton's Elements*, II, 2, § 9.
(3) *Wheaton's Elements*, II, 2, § 19.
(4) *Wheaton's Elements*, II, 2, § 22.

especie de derecho, que sus leyes han condenado ó proscrito como contrário á la ley divina positiva, á la justicia natural, ó á las buenas costumbres. Así el dueño de un esclavo no puede reclamar los derechos de tal en países cuya legislacion ha abolido la esclavitud y declarado libre á todo hombre que pise su suelo, como sucede en Inglaterra, Francia, Prusia y Chile.

9.

Resta ver cuál es el valor de los actos jurisdiccionales fuera del territorio del Estado. Las reglas siguientes adoptadas por la Suprema Corte americana parecen conformes á los mas sanos principios. « Si un tribunal extranjero no puede, segun el Derecho de gentes, ejercer la jurisdiccion que asume, sus sentencias no tienen valor alguno. » Acerca de la jurisdiccion que los tribunales extranjeros puedan ejercer *segun las leyes de la nacion á que pertenecen*, el juicio de los mismos tribunales es la única autoridad á que debe estarse : « Toda sentencia de adjudicacion pronunciada por un tribunal que tiene jurisdiccion en la materia del juicio, da sobre la cosa adjudicada un título incontrovertible en los países extranjeros. » « Los tribunales de un soberano no pueden rever los actos ejecutados bajo la autoridad de otro (1). »

Para la mejor inteligencia y aplicacion de estas reglas generales, haremos algunas observaciones.

1º Una sentencia criminal pronunciada en un Estado no produce efectos en otro, porque ni puede ejecutarse en la persona ó bienes del reo, que se hallen fuera de los límites del Estado, ni le acarrea las inhabilidades civiles á que convencido de un crímen infame quedaria sujeto en otro país. Con todo, una sentencia de condenacion ó absolucion, pronunciada por autoridad competente, daria al supuesto delincuente la excepcion de cosa juzgada contra el que le persiguiese por el mismo delito en otro país. Pronunciada por autoridad incompetente seria nula, y no serviria de nada al reo contra la justicia del país á cuyas leyes hubiese contravenido (2).

(1) *Elliot's Ref. n.* 31. 261. *Cranch's Reports*, IV, 267.
(2) *Wheaton's Elements, ib.*, § 15.

2º El juzgamiento de un tribunal competente que procede *in rem* es decisivo en cuanto á la propiedad de la cosa de que se trata; y el título que confiere á ella debe reconocerse en los demas Estados. Tienen este valor no solo las sentencias en causas de presas bajo el Derecho de gentes, sino los fallos de los almirantazgos, cortes de hacienda y demas judicaturas que aplican las leyes civiles. Por dudosa que parezca la autoridad de una sentencia extranjera en cuanto al mérito de los hechos accesoriamente envueltos en el juicio, la paz del mundo civilizado y la seguridad y conveniencia general del comercio exigen manifiestamente que se dé pleno y completo efecto á tales sentencias, cuando en otro país se trata de controvertir el título específico de propiedad declarado por ellas (1).

3º Aunque la division de la herencia mueble de un extranjero se sujete á las leyes del país en que tuvo su domicilio, no por esto se sigue que la distribucion deba siempre hacerse por los juzgados de ese país con exclusion de los de aquel en que se hallan los bienes. Siendo un deber de todo gobierno proteger á sus ciudadanos en el cobro de sus créditos, no seria justo, cuando la sucesion está solvente, dejar salir los fondos y poner á los acreedores en la necesidad de perseguir sus derechos en país extranjero (2).

4º Los principios adoptados por la Inglaterra, la España y los Estados Unidos, sobre el valor extraterritorial de los actos jurisdiccionales, no son tan universalmente seguidos, que deban considerarse como de Derecho natural estrinctamente obligatorio. La autoridad de las leyes de un país y de los actos jurisdiccionales que se ejercen bajo su imperio, se admite en otros países, no *ex propio vigore* sino *ex comitate*, ó segun la doctrina de Hubert, *quatenus sine prœjudicio indulgentium fieri potest* (3). Asi la jurisprudencia francesa ha adoptado en esta materia otros principios. Las sentencias de los tribunales extranjeros prnunciadas entre extranjeros, se ejecutan en Francia sin nuevo exámen y á virtud de un simple *pareatis*; pero si se trata de dar valor á una sentencia extranjera contra un frances, ó contra un extranjero domiciliado en Francia, su

(1) *Wheaton's Elements*, *ib.*, § 20.
(2) *Wheaton's Elements*, *ib.*, § 19. *Kent's Comment*. P. V, lect. 37.
(3) *Kent's Comment.*, *ib.*

autoridad se desvanece; no hay sentencia : el frances y el extranjero domiciliado tienen derecho para pedir que la causa se ventile de nuevo ante sus jueces naturales (1).

La distincion que vamos á exponer entre los actos jurisdiccionales extranjeros que pueden reformarse y los que no pueden, es la que parece mas fundada en justicia.

Si estos actos jurisdiccionales recayeron sobre obligaciones contraidas bajo la influencia de las leyes del mismo país á que el tribunal pertenece, deben ser siempre reconocidas en los otros países, ciñéndose los juzgados de estos á hacer cumplir por un simple *exequatur* ó auto de *pareatis* las decisiones que han intervenido en la materia.

Pero no seria lo mismo si se tratase de convenciones celebradas bajo el imperio de nuestras leyes, ya entre un ciudadano y un extranjero, ya entre dos ciudadanos, ó entre dos extranjeros. Los actos de jurisdiccion extranjera que han recaido sobre estas convenciones, y que les han dado una interpretacion contrária al espíritu de las leyes patrias, pudieran ciertamente reformarse; y no hay duda que nuestras autoridades judiciales tendrian derecho para restablecer su verdadera interpretacion segun las reglas de justicia y de equidad, bajo cuyo imperio se ajustaron (2).

Segun la doctrina de Vattel, « no debe un soberano dar oído á las quejas de sus súbditos contra un tribunal extranjero, ni tratar de sustraerlos á los efectos de una sentencia pronunciada por autoridad competente; eso seria lo mas á propósito para excitar desavenencias contínuas. » Es verdad que el mismo autor añade : « que se debe obligar á los súbditos, en todos los casos dudosos, *y á ménos que haya una lesion manifiesta*, á someterse á las sentencias de los tribunales extranjeros por quienes han sido juzgados. » ¿Pero por qué esa restriccion? Para averiguar si hay lesion, es necesario examinar la cause á fondo; y entónces ¿á qué se reduce el principio (3)?

La distincion que dejamos expuesta es la mas racional y

(1) Fritot. *Science du publiciste*. T. II, p. 365. Merlin. *Répert.* v. *Souveraineté*, § 5.
(2) Fritot, *ib.*, p. 372.
(3) Fritot, *ib.*, p. 375.

equitativa; y cuando fuera de ella ocurriese un caso de injusticia manifiesta, quedaria siempre al agraviado el recurso de la reparacion solicitada de soberano á soberano por el conducto de los agentes diplomáticos : como en las causas de presas marítimas, condenadas contra el Derecho de gentes.

CAPÍTULO V.

DE LOS CIUDADANOS Y LOS EXTRANJEROS.

1. Modos de adquirir la ciudadanía. — 2. Modos de perderla. — 3. Entrada de los extranjeros en el territorio. — 4. Refugio. — 5. Asilo. — 6. Naufragio. — 7. Mansion de los extranjeros en el territorio; sus derechos y obligaciones segun sus diferentes clases. — 8. Sus derechos civiles.

1.

Ciudadano, en el Derecho de gentes, es todo miembro de la asociacion civil, todo individuo que pertenece á la nacion.

Esta cualidad se adquiere de varios modos, segun las leyes de cada pueblo. En muchas partes el *nacimiento* es suficiente para conferirla, de manera que el hijo de un extranjero es ciudadano por el hecho de haber nacido en el territorio (1). En algunos países basta la *extraccion*, y el hijo de un ciudadano (2) aunque jamas haya pisado la tierra de sus padres, es tambien ciudadano (3). En otros el *domicilio*, esto es, cierta manera de establecimiento, ó cierto número de años de resi-

(1) Así es en Inglaterra y en los Estados Unidos. Lo mismo era en España (l. 1, t. XX, partida II, y l. 19, t. XIII, lib. I, *Ordenam. Real*). La l. 7, t. XIV, l. I, *Nov. Rec.* fija otra regla : es ciudadano el que nace en dominio español, de padre y madre, ó á lo ménos, de padre, que hayan nacido ó contraido domicilio en los reinos de España.

(2) El hijo legítimo sigue la condicion del padre; el ilegítimo la de la madre. Segun la citada l. 7, el hijo legítimo y el natural siguen la condicion del padre; el espurio la de la madre.

(3) Así es en Inglaterra por el estatuto de 4 *Geo.* II, c. 21. El padre, no la madre, es quien trasmite la calidad de súbdito natural inglés al hijo nacido en país extranjero. En Francia, por el art. 10 del Código civil, el padre ó la madre. En España, segun la citada ley 7, se sigue la misma regla que en Inglaterra, con tal que el padre no haya contraido domicilio fuera de España.

dencia contínua, de que se infiere el ánimo de permanecer para siempre, habilita á los extranjeros para obtener la ciudadanía. Y en todos puede el soberano concederla por *privilegio* á un extraño.

La mera extraccion es el ménos natural de estos títulos, porque no supone por sí misma una reciprocidad de beneficios ni de afecciones entre el ciudadano y la patria. El domicilio y el privilegio, generalmente hablando, no pueden competir con el nacimiento. La sociedad en cuyo seno hemos recibido el ser, la sociedad que protegió nuestra infancia, parece tener mas derecho que otra alguna sobre nosotros; derecho sancionado por aquel afecto al suelo natal, que es uno de los sentimientos mas universales y mas indelebles del corazon humano (1).

Para que el privilegio, el domicilio ó la extraccion impongan las obligaciones propias de la ciudadanía, es necesario el consentimiento del individuo (2).

El nacimiento por sí solo no excusa tampoco la necesidad

(1) « Nescio qua natale solum dulcedine cunctos
Ducit, et immemores non sinit esse sui. » — OVID.

« Por mayor tuvieron los sabios antiguos aquella naturaleza que los omes han con la tierra por nacer en ella: » l. 1, t. 20. P. II.

(2) Cuando las leyes de un país conceden la ciudadanía al que ha residido cierto número de años, ó al que compra una finca ó ejerce cierto ramo de industria, se debe entender que solo *ofrecen* al extranjero que se halla en uno de estos casos la calidad de ciudadano, dejándole en libertad para aceptarla ó no. Pero puede suceder que las leyes impongan expresa y forzosamente esta calidad al extranjero que ha contraido alguna de esas especies de domicilio. El que, por ejemplo, compra una finca en los países en que las leyes hacen forzosamente ciudadanos á los poseedores de fincas, declara por el mismo hecho su aceptacion de la ciudadanía. La posesion de la finca se le concede bajo esa condicion, y debe someterse á ella.

El privilegio por sí solo es claro que no confiere la ciudadanía sin el consentimiento del agraciado : *Beneficium invito non datur.*

La mera extraccion se halla en el mismo caso, pero por una razon diferente. Seria injusto forzar al que se halla ligado por el nacimiento á un país y por la extraccion á otro, á romper el mas fuerte de estos dos vínculos, haciéndole miembro de una sociedad que quizá no conoce y de quien no ha recibido ningun beneficio. Sin embargo, como el extranjero está sujeto á las leyes patrias donde quiera que existe, y el hijo del extranjero sigue naturalmente la condicion del padre, miéntras se halla bajo su potestad, la emancipacion sola puede darle el derecho de elegir entre la ciudadanía de extraccion, y la ciudadanía de nacimiento.

de este consentimiento; porque si debe presumirse que el extranjero conserva el ánimo de volver á su patria, y para desvanecer esta presuncion se necesita que la parte declare de un modo formal, ó á lo ménos por hechos inequívocos, su voluntad de incorporarse en otro Estado; y si es conforme á la razon que el hijo no emancipado siga la condicion del padre, es manifiesto que las leyes, propendiendo á separarlos, obrarian de un modo violento; que la naturalizacion del hijo que vive bajo la potestad paterna, se opera *ipso facto* por la naturalizacion del padre; y que de otro modo es indispensable el consentimiento del hijo, luego que tenga la facultad de prestarlo (1).

Ciudadanos *naturales* son, pues, propiamente los que han nacido de padres ciudadanos y en el territorio del Estado; los otros son adoptivos ó *naturalizados;* y su consentimiento es necesario para legitimar su naturalizacion segun el Derecho de gentes (2).

(1) Fritot. T. III, p. 65, 66. Segun el Código civil de los franceses, el niño nacido en Francia de un extranjero sigue la condicion del padre, pero llegando á la mayor edad, puede reclamar la calidad de frances.

El principio, que todo hombre pertenece por naturaleza al Estado en cuyo suelo nace, está en conflicto con el otro principio, que todo hombre pertenece por naturaleza á la patria de sus padres, donde quiera que nazca. Si una legislacion los promulgase ambos, y mantuviese al mismo tiempo que *nemo patriam exuere potest*, pugnaria con aquella regla eterna de moral y justicia: *nadie debe pretender para sí lo que en igualdad de circunstancias no concede á otros.*

(2) No estará de mas exponer aquí brevemente la sustancia de las leyes de los Estados Unidos relativas á la naturalizacion. El extranjero que tiene intencion de naturalizarse, debe declarar bajo juramento, dos años ántes, su intencion de hacerse ciudadano de los Estados Unidos y de abjurar su calidad de vasallo del soberano cuyo súbdito es. Ademas, al tiempo de su admision, debe prestar juramento de fidelidad á la constitucion de los Estados Unidos y renunciar tambien con juramento su calidad de ciudadano ó súbdito de todo otro Estado, y en especial de aquel á quien ha pertenecido últimamente. Debe probar asimismo cinco años á lo ménos de residencia continua en el territorio de los Estados Unidos, y un año dentro de la jurisdiccion del respectivo juzgado. Los hijos menores de personas debidamente naturalizadas son considerados como ciudadanos americanos, si permanecen residiendo en el territorio de los Estados Unidos. (*Kent's Comment.*, vol. II, p. 64; segunda edicion.) Y segun la opinion de este jurisconsulto, basta la naturalizacion del padre para naturalizar al menor (*ib.*, p. 52).

2.

La ciudadanía cesa ó por la expatriacion penal, ó por la expatriacion voluntaria.

En el primer caso la patria renuncia todos sus derechos sobre el individuo.

En el segundo los pierde, si las leyes permiten á los individuos la expatriacion voluntaria.

Pero aun cuando no la permitan, los lazos que unen al ciudadano con su patria no son indisolubles. Maltratado por ella, compelido á buscar en otro suelo el bienestar y la felicidad que no puede encontrar en el suyo, le es lícito abandonar la asociacion á que pertenece, é incorporarse en otra. Este es un derecho de que las leyes civiles no pueden privarle, y en el ejercicio del cual, como en el de todos aquellos que envuelven la disolucion del vínculo social, cada individuo juzga y decide por sí mismo (1). Puede sin duda abusar de él; pero si abusa ó no, es una cuestion cuyo exámen seria difícil á las naciones extranjeras y en que estas no son jueces competentes.

Aun en el supuesto de que los otros Estados debiesen mirar la emigracion como un delito, no podrian negar al extranjero refugiado en su seno el asilo que por humanidad y por costumbre se concede á los delincuentes que no han cometido crímenes atroces.

De lo dicho se sigue : 1° que si la antigua patria del emigrado le reclama, los otros Estados, aun mirándole como delincuente, no tendrian obligacion de entregarle; y 2° que si el emigrado, despues de naturalizarse en otro país, cae en poder del Estado á que perteneció primero, y este le trata como delincuente, su nueva patria no tiene derecho para considerar semejante procedimiento como una injuria (2).

(1) Paley. *Moral Philosophy*, B. VI, ch. 3.

(2) Hay Estados que prohiben la expatriacion ; otros la permiten, perdiendo el expatriado una parte de sus bienes. Segun la ley inglesa, el súbdito nativo tiene con el soberano una obligacion de fidelidad y vasallaje (*allegiance*) intrínseca y perpétua, de que no puede desnudarse por ningun acto suyo. Los tribunales ingleses han declarado repetidas veces, que un súbdito nativo que recibe comision de un príncipe extranjero y pelea contra su patria, es reo de alta traicion : que no puede el súbdito deponer

3.

Pasemos á los extranjeros no naturalizados, y consideremos primeramente su entrada en el territorio.

Segun el Derecho externo, el soberano puede prohibir la

su vasallaje ni trasportarlo á un príncipe extranjero, ni puede príncipe alguno, empleando ó naturalizando á un inglés, disolver el vínculo que le liga con su soberano nativo. En los Estados Unidos han discordado los jurisconsultos. Por una parte se ha dicho que el derecho abstracto de los individuos á separarse de la sociedad de que son miembros, es antecedente y superior á la ley de la sociedad, y está reconocido por los mas sabios publicistas y por la práctica de las naciones; que ese inextinguible vasallaje es una emanacion del sistema feudal en que los hombres estaban encadenados á la tierra; que el derecho de expatriacion es incontestable, si se ejercita de conformidad con las obligaciones morales, esto es, de buena fe, en tiempo adecuado, y por un acto público: que la facultad de naturalizar, tan ampliamente usada por los Estados Unidos, reconoce virtualmente en los otros gobiernos la facultad de naturalizar á los ciudadanos de aquellos Estados. Pero por otra parte se alega que la adopcion de una nueva patria no hace perder á la tierra natal sus derechos sobre nosotros, porque un hombre puede ser ciudadano de dos naciones; que así como el individuo tiene derecho á la proteccion social, está á su vez sujeto á deberes sociales, de que no le es dado eximirse abandonando la sociedad; y que una persona puede bien naturalizarse en otro país, pero miéntras no ha sido legalmente exenta de su natural dependencia, conserva su antiguo carácter, no obstante las dificultades á que se exponga por el conflicto de los derechos de dos naciones. La opinion mas conforme al lenguaje de las judicaturas americanas parece ser, que no se puede abjurar la ciudadanía sin permiso legal del Gobierno, y que pues el Congreso de los Estados Unidos ha guardado silencio sobre la materia, permanacen allí sin alteracion los principios de la ley comun de Inglaterra. (*Kent's Comment.* P. IV, lect. 25; vol. II, p. 43, seg. edic.) Lo que habia pues de abusivo y contrario al Derecho de gentes en el *impressment* de marineros ingleses, ó la práctica que la Gran Bretaña adoptó de extraerlos de los buques mercantes que navegaban con bandera americana, no era el que ella reclamase las personas y servicios de los que habian nacido súbditos suyos, sino el apoderarse de ellos bajo el pabellon de una nacion amiga, y el confundir á menudo con ellos á los ciudadanos americanos nativos. Ni durante la última guerra contra la Gran Bretaña tuvieron razon los Estados Unidos para mirar como contrario al Derecho de gentes (pues ni aun lo era á sus propias leyes) el que los ingleses que sirviendo en los ejércitos de la Federacion habian sido hechos prisioneros por las armas británicas, fuesen juzgados y castigados como traidores en Inglaterra. Sobre una y otra cuestion pueden verse discusiones interesantes en los *American State Papers.*

La ley francesa es enteramente conforme á lo que dicta la razon: el frances puede abdicar su patria, pero no puede nunca tomar servicio bajo un soberano extranjero contra la Francia.

Si del Derecho externo trasladamos la cuestion al interno, y la referimos al principio supremo de la utilidad del género humano (*quo nihil homini*

entrada en su territorio, ya constantemente y á todos los extranjeros en general, ya en ciertos casos, ó á cierta clase de personas, ó para ciertos objetos. Segun el Derecho interno, la prohibicion debe fundarse en justicia, en motivos razonables de seguridad ó conveniencia. De todos modos, es necesario que sea pública, y que lo sean tambien la pena en que se incurra por la desobediencia, y las condiciones con que se permite la entrada.

4.

El derecho (1) de un desterrado á la acogida de la nacion en que se refugia, es imperfecto. Esta á la verdad debe tener muy buenas razones para rehusarla. Consultando las reglas de la prudencia, que le manda alejar de su suelo á los advenedizos que pudieran introducir enfermedades contagiosas, corromper las costumbres de los ciudadanos, ó turbar la tranquilidad pública, no debe olvidar la conmiseracion á que son acreedores los desgraciados, aun cuando hayan caido en infortunio por su culpa. Pero á la nacion es á quien corresponde hacer juicio de los deberes que la impone la humanidad en tales casos; y si se engaña, ó si obra contra su conciencia, no es responsable á los hombres.

Los proscritos no deben abusar de la hospitalidad que se les dispensa, para inquietar á las naciones vecinas. Si lo hacen, el Estado en cuyo territorio residen, puede expelerlos ó castigarlos; y la tolerancia seria mirada justamente como una infraccion de la paz.

esse debet antiquius) es evidente que dejando á los súbditos de cada Estado la facultad de fijarse en aquel país y bajo aquellas instituciones á que están ligados mas poderosamente sus ideas y afectos, se multiplican los medios de promover la felicidad individual; el talento, la inteligencia, la actividad, se dirigen al país en que es mas fácil y fructífero su desarrollo; se establece un premio para los gobiernos bien administrados; y no por eso perderian los Estados á quienes fuese desfavorable el cambio de las emigraciones. La energía moral comprimida es en todas partes un elemento peligroso, y la emigracion no ha despoblado jamas á ningun país, sino el mal Gobierno. Y despues de todo ¿ de qué servirian las restricciones en esta materia ? Á los que no detiene el amor al suelo natal, ¿ qué cadenas pueden detenerlos en un órden social que reprueban ó en que carecen de los medios de subsistencia?

(1) Vatt. I, ch. 19, § 231.

5.

La nacion (1) no tiene derecho para castigar á los extranjeros que llegan á su suelo por delito alguno que hayan cometido en otra parte, sino es que sean de aquellos que, como la piratería, constituyen á sus perpetradores enemigos del género humano. Pero si el crímen es de grande atrocidad ó de consecuencias altamente perniciosas, como el homicidio alevosó, el incendio, la falsificacion de moneda ó documentos públicos, y el soberano cuyas leyes han sido ultrajadas reclama los reos, se le deben entregar para que haga justicia en ellos; porque en el teatro de sus crímenes es donde pueden ser mas fácilmente juzgados; y porque la nacion ofendida es á la que mas importa su castigo. Llámase *extradicion* esta entrega.

Como la obligacion de entregar al delincuente nace del derecho que tiene cada Estado para juzgar y castigar los delitos cometidos dentro de su jurisdiccion, se aplica igualmente á los súbditos del Estado á quien se pide la extradicion que á los del Estado que la solicita y á los de otro cualquiera (2).

Asilo es la acogida ó refugio que se concede á los reos, acompañado de la denegacion de sus personas á la justicia que los persigue. « Sobre el derecho de asilo, » dice Fritot (3), « hay que hacer una distincion importante. El que ha delinquido contra las leyes de la naturaleza y los sentimientos de humanidad, no debe hallar proteccion en parte alguna; porque la represion de estos crímenes interesa á todos los pueblos y á todos los hombres, y el mal que causan debe repararse en lo

(1) Vall. I. ch. 19, § 232, 233. Schmalz. L. IV, ch. 3.

(2) Kent. *Comment.* P. I. lect. 2. Segun Schmalz, no es esta la práctica de Europa. Si el Gobierno del país en que se ha cometido el delito, no se queja al soberano del fugitivo, este soberano se abstiene ordinariamente de castigarle. Si le pide su entrega, se declina el requerimiento, sea que el crímen presente motivos de excusa, ó que la conducta irreprensible que el delincuente ha guardado en su patria, hable á favor suyo. Un soberano no entrega nunca, ó á lo ménos rarísima vez, á sus propios súbditos; lo que hace es reservarse su castigo; y en este caso el delito es castigado conforme á las leyes del país en que se cometió, si son allí ménos severas las leyes, ó segun las leyes de la patria del delincuente, si estas le son mas favorables (*Ib*.).

(3) T. III, p. 32.

posible. El Derecho de gentes, segun el Marqués de Pastoret, no es proteger un Estado á los malhechores de otro, sino ayudarse todos mutuamente contra los enemigos de la sociedad y de la virtud. Segun M. de Réal, los reyes entregan los asesinos y los demas reos de crímenes atroces á sus soberanos ofendidos, conformándose en esto á la ley divina, que hace culpables del homicidio á los encubridores del homicida. Pero si se trata de delitos que provienen del abuso de un sentimiento noble en sí mismo, pero extraviado por ignorancia ó preocupacion, como sucede en el caso del duelo, no hay razon para rehusar el asilo. »

Se concede generalmente el asilo en los delitos políticos ó de lesa majestad; regla que parece tener su fundamento en la naturaleza de los actos que se califican con este título, los cuales no son muchas veces delitos, sino á los ojos de los usurpadores y tiranos; otras veces nacen de sentimientos puros y nobles en sí mismos, aunque mal dirigidos; de nociones exageradas ó erróneas; ó de las circunstancias peligrosas de un tiempo de revolucion y trastorno, en que lo difícil no es cumplir nuestras obligaciones, sino conocerlas. Pasiones criminales los producen tambien muchas veces; pero no es fácil á las naciones extranjeras el exámen de estos motivos, ni son jueces competentes.

Un Estado puede tener justas razones para no permitir la residencia en su territorio á esta clase de reos, pero el entregarlos se miraria como un acto inhumano y bárbaro.

Aquellos jefes de bandidos, que apellidando la causa de la libertad ó del trono, la deshonran con toda especie de crímenes, y no respetan las leyes de la humanidad ni de la guerra, no tienen derecho al asilo.

Es costumbre conceder asilo á todos los delitos que no están acompañados de circunstancias muy graves. Pero las naciones pueden limitar por tratados el derecho de asilo, y así lo hacen los pueblos vecinos ó que tienen frecuentes comunicaciones comerciales, obligándose recíprocamente á la entrega de los soldados ó marineros desertores, de los ladrones, etc. Ward considera estos tratados como una prueba de los progresos que hacen las naciones en regularidad y órden.

La legislatura de Nueva York se ha extendido á mas toda-

via, autorizando al Gobernador para la entrega de todo delincuente acusado de homicidio, falsificacion, hurto ó cualquier otro crimen, á que las leyes de Nueva York impongan la pena de muerte ó prision en la cárcel de Estado, siempre que las pruebas del hecho sean suficientes, segun las mismas leyes, para prender y enjuiciar al reo (1).

6.

Los náufragos, y generalmente aquellos que una tempestad ú otro accidente forzoso obliga á arribar á nuestras costas, tienen un derecho particular á la conmiseracion y hospitalidad. Nada mas bárbaro que la costumbre de pillar sus efectos, que en otro tiempo fué general en la Grecia, la Italia, las Galias y toda la Europa. Los romanos, á la verdad, reconocieron que los efectos náufragos no debian pertenecer ni al fisco ni al primer ocupante, porque permanecia dueño de ellos el que lo era ántes del naufragio, en quien no se debia presumir la intencion de abdicar su dominio (2). Pero con la avenida de las naciones setentrionales, revivió la antigua barbarie. Durante la edad del feudalismo, los señores vecinos á la costa, despues de haber participado, como particulares, de la rapiña de estos efectos, se la apropiaron como un derecho exclusivo, inherente al dominio territorial. La influencia de las luces y del comercio ha desterrado al fin esta práctica. En todos los pueblos civilizados se han establecido reglas para prohibir el pillaje de propiedades náufragas, y para su conservacion y custodia á beneficio de los propietarios, sujetándolas á un premio moderado de salvamento. Cuando durante algun tiempo no se hace reclamacion alguna por los náufragos ó sus representantes, se adjudican á las personas á que se debe su conservacion, ó al fisco (3).

(1) Kent. *Comment.* P. I, lect. 2.
(2) Pardessus. *Collection des Lois Maritimes.* T. I, p. 77.
(3) Martens. *Précis.* L. IV, c. 4, § 114, 115.

7.

Las restricciones (1) y desventajas á que por las leyes de muchos países están sujetos los extranjeros, se miran generalmente como contrárias al incremento de la poblacion y al adelantamiento de la industria; y los países que han hecho mas progresos en las artes y comercio y se han elevado á un grado mas alto de riqueza y poder, son cabalmente aquellos que han tratado con mas humanidad y liberalidad á los extranjeros. Pero si prescindimos de lo que es ó no conveniente en política y economía, y solo atendemos á lo que puede ó no hacerse sin violar los derechos perfectos de las otras naciones, podemos sentar como una consecuencia incontestable de la libertad é independencia de los Estados, que cada uno tiene facultad para imponer á los extranjeros todas las restricciones que juzgue convenientes, inhabilitándolos para el ejercicio de ciertas profesiones y artes, cargándolos con impuestos y contribuciones particulares, etc. Estas reglas deben ser conocidas de todos y no es lícito alterarlas caprichosamente. En caso de hacerse en ellas alguna novedad que empeore la condicion de los extranjeros, dicta la justicia, que se conceda un plazo razonable á los que no quieran conformarse con el nuevo órden, para que se trasladen con sus bienes á otra parte. La salida de los extranjeros debe ser enteramente libre, si no es que momentáneamente la impida alguna importante razon de Estado, v. g. en el caso de temerse que fuesen á dar á los enemigos noticias de que resultase peligro. En fin, es obligacion del soberano que les da acogida atender á su seguridad, haciéndoles justicia en sus pleitos, y protegiéndolos aun contra los naturales, demasiado dispuestos á maltratarlos y vejarlos, particularmente en países de atrasada civilizacion y cultura. El extranjero á su entrada contrae tácitamente la obligacion de sujetarse á las leyes y á la jurisdiccion local, y el Estado le ofrece de la misma manera la proteccion de la autoridad pública, depositada en los tribunales. Si estos contra derecho rehusasen oir sus quejas, ó le hiciesen una injusticia

(1) Vattle. L. II, ch. 8.

manifiesta, puede entónces interponer la autoridad de su propio soberano, para que solicite se le oiga en juicio, ó se le indemnicen los perjuicios causados.

Los actos jurisdiccionales de una nacion sobre los extranjeros que en ella residen, deben ser respetados de las otras naciones; porque al poner el pié en el territorio de un Estado extranjero, contraemos, segun se ha dicho, la obligacion de someternos á sus leyes, y por consiguiente á las reglas que tiene establecidas para la administracion de justicia. Pero el Estado contrae tambien por su parte la obligacion de observarlas respecto del extranjero, y en el caso de una palpable infraccion, el daño que se infiere á este, es una injuria contra la sociedad de que es miembro. Si el Estado instiga, aprueba ó tolera los actos de injusticia ó violencia de sus súbditos contra los extranjeros, los hace verdaderamente suyos, y se constituye responsable de ellos para con las otras naciones.

Hay dos clases de extranjeros, los *transeuntes* que transitan por el territorio, ó hacen mansion en él como simples viajeros ó para el despacho de negocios que no suponen ánimo de permanecer largo tiempo; y los *habitantes* ó *domiciliados*, que son aquellos á quienes se permite establecerse permanentemente en el pais, sin adquirir la calidad de ciudadanos. Se consideran transeuntes los empleados de una potencia extranjera que desempeñan alguna comision relativa al servicio de ella, aunque no sea de naturaleza transitoria, v. g. los cónsules y agentes comerciales.

Lo que se ha dicho en este artículo se aplica á los extranjeros de cualquier clase y condicion que sean, exceptuando los ministros públicos, de los cuales se tratará en la tercera parte de este curso. Resta manifestar las diferencias que se observan entre los transeuntes y los habitantes ó domiciliados.

Toca indudablemente á la jurisdiccion local fijar las condiciones bajo las cuales se contrae voluntaria ó forzosamente el domicilio. Los extranjeros habitantes deben soportar todas las cargas que las leyes y la autoridad ejecutiva imponen á los ciudadanos. Están por consiguiente obligados á la defensa del Estado, si no es contra su propia patria. Pero es necesario que el peso de los servicios y gravámenes de esta especie se re-

parta en una proporcion equitativa entre los ciudadanos y los extranjeros, y que no haya exenciones ó preferencias odiosas entre los de diversas naciones (1).

Los transeuntes están exentos de la milicia y de los tributos y demas cargas personales; pero no de los impuestos sobre los efectos de uso y consumo.

8.

La sana política aconseja igualar á los extranjeros con los naturales en lo que respecta á la adquisicion de los títulos de propiedad, y al uso y disposicion de los bienes que posean dentro del territorio del Estado. Los bienes raíces son los únicos que pueden razonablemente exceptuarse de esta regla.

Una nacion, pues, consultando su propia utilidad, se abstendrá de arrogarse sobre los extranjeros aquel derecho odioso de peregrinidad ó *albinagio* (*droit d'aubaine*), por el cual se les menoscababa el derecho de sucesion, ya fuése en los bienes de un ciudadano, ya en los de un extranjero, y consiguientemente no podian ser instituidos herederos por testamento, ni recibir legado alguno; y llegando á morir en el territorio del Estado, se apoderaba el fisco de todos los bienes que poseian en él y despojaba á sus herederos legítimos de una gran parte de la sucesion y á veces de toda ella (2). Las leyes de algunos países han llevado el rigor en este punto hasta incapacitar á la viuda del extranjero, aunque ciudadana, de las sucesiones que le tocaban durante el matrimonio, porque la mujer, segun ellas, hasta la época de su viudedad seguia la condicion del marido. Entre las naciones cristianas

(1) Vattel. L. I, ch. 19. § 213.

(2) Vattel. L. II, ch. 8, § 112. Pothier. *Traité des personnes et des choses.* P. I. t. I, sect. 2. Fritot. *Science du Publiciste.* T. II, p. 397. No conociendo ninguna palabra castellana que corresponda á la francesa *aubaine* en el sentido particular de que aqui se trata, me he atrevido á traducirla por la voz *albinagio*, derivada de *albanagium* ó *albinagium*, que en la baja latinidad significaba lo mismo que *aubaine*. Algunos autores distinguen el derecho de peregrinidad y el de albinagio: el primero, segun ellos, se refiere á la facultad de suceder, y el segundo, á la de disponer de los bienes por causa de muerte. Llamábase tambien derecho de peregrinidad el de *detraccion*, de que se hablará mas adelante.

apénas ha quedado vestigio de este bárbaro derecho. La Asamblea Constituyente lo suprimió del todo en Francia, haciendo á los extranjeros capaces de suceder en todos casos, aun á los ciudadanos franceses. El Código Civil en los artículos 11 y 726 limitó esta liberal disposicion á los extranjeros de los países en que se trataba del mismo modo á los franceses; pero fué restablecida en toda su integridad el año de 1819.

El derecho *de detraccion* (*droit de traite foraine, gabelle d'émigration, jus detractus, right of detraction*), derecho en virtud del cual se retiene una moderada porcion de los bienes, tanto de los súbditos naturales, como de los extranjeros, cuando dejan para siempre el territorio del Estado en que han nacido ó residido largo tiempo, no tiene la odiosidad del anterior, porque la extraccion de estos bienes es una pérdida para el Estado, que tiene por consiguiente algun título á esta especie de indemnizacion (1). Pero esta doctrina es disputable. Lo que se pierde por la salida se compensa por lo que se gana con la entrada de valores, cuando no se embaraza con desfalcos la circulacion natural de las propiedades entre las diversas naciones; ó si hay alguna diferencia es contra los países, cuyos reglamentos opresivos ó mal entendidos ahuyentan las personas y capitales extranjeros (2).

« Supuesto que el extranjero permanece ciudadano de su patria, los bienes que deja (dice Vattel) deben pasar naturalmente á sus herederos segun las leyes del Estado de que es miembro; lo cual no se opone á que en los bienes raíces se sigan las leyes del país en que están situados. » Burlamaqui establece la misma doctrina. Pero si el extranjero somete á las leyes, costumbres y usos de cada pueblo no solo las propiedades raíces que adquiere en él, sino tambien los bienes muebles que allí posee, y aun su persona misma, parece natural que dejando viuda, hijos legítimos ó naturales, ú otras personas, que sean ciudadanos del Estado, ó se hallen domi-

(1) Vattel, l. II, ch. 8, § 113.

(2) Se da tambien el nombre de derecho de detraccion (*droit de détraction, jus detractus*) al derecho de albinagio, reducido por algunas convenciones particulares al cobro de una parte de la herencia á que sucede el extranjero. (Fritot. *Science du Public.*, t. II, p. 398.)

ciliados en él, y á quienes por las leyes locales toque el todo ó parte de los bienes, tengan estas personas derecho para reclamar su cuota legal en el patrimonio del difunto (1).

CAPÍTULO VI.

DEL DERECHO COMERCIAL Y MARÍTIMO EN TIEMPO DE PAZ.

1. Obligacion que tienen las naciones de comerciar entre sí. — 2. Libertad de comercio, segun el derecho externo. — 3. Tratados de comercio. — 4. Fuentes del derecho consuetudinario comercial y marítimo. 5. Gravámenes á que está sujeto el comercio de las naciones amigas. — 6. Cuarentena.

1.

Miéntras duró la comunion primitiva (2), los hombres tomaban las cosas de que tenian necesidad donde quiera que se les presentaban, si otro no se habia apoderado primero de ellas para sus propios menesteres. La introduccion del dominio no ha podido verificarse sino en cuanto se dejaba generalmente á los hombres algun medio de procurarse lo que les fuese útil ó necesario. Este medio es el comercio, porque de las cosas que han sido ya apropiadas no podemos hacernos dueños sin el consentimiento del actual propietario, ni obtener este consentimiento sino comprándolas ó dando cosas equivalentes en cambio. Están pues obligados los hombres á ejercitar unos con otros este comercio para no apartarse de las miras de la naturaleza, que les prescribe favorecerse unos á otros en cuanto puedan, siempre que les sea dable hacerlo sin echar en olvido lo que se deben á sí mismos.

De aquí se sigue que cada nacion está obligada á permitir y proteger este comercio por todos los medios posibles. La seguridad y comodidad de los caminos, puertos y mercados es lo mas conducente á ello, y de los costos que estos objetos le

(1) Fritot, *ib.* p. 887.
(2) Vattel, 1 ch. 2.

ocasionen puede fácilmente indemnizarse estableciendo peajes, portazgos y otros derechos moderados.

Tal es la regla que la razon dicta á los Estados y que los obliga en conciencia. Fijemos ahora los principios del derecho externo.

2.

El derecho que tiene cada pueblo á comprar á los otros lo que necesita, está sujeto enteramente al juicio y arbitrio del vendedor. Este por su parte no tiene derecho alguno perfecto ni imperfecto, á que los otros le compren lo que él no necesita para sí. Por consiguiente cada Estado es árbitro de poner sus relaciones comerciales sobre el pié que mejor le parezca, á ménos que él mismo haya querido limitar esta libertad, pactando concesiones ó privilegios particulares en favor de otros Estados.

Un simple permiso ó tolerancia, aunque haya durado algun tiempo, no basta para establecer derechos perfectos; porque la autoridad, inherente al soberano, de arreglar las relaciones comerciales de sus súbditos con las otras naciones, es un *jus meræ facultatis*, que no prescribe por el no-uso (1).

Las pretensiones de dictar leyes al comercio y navegacion de otros pueblos han sido constantemente rechazadas. Los portugueses, en el tiempo de su preponderancia naval en el Oriente, trataron de prohibir á las demas naciones de Europa todo comercio con los pueblos de la India. Pero esta pretension se miró como absurda; y los actos de violencia con que quisieron sostenerla, dieron á las otras naciones justo motivo para hacerles la guerra.

En virtud de esta libertad de comercio el soberano está autorizado : 1° para prohibir cualquiera especie de importacion ó exportacion, y 2° para establecer aduanas y aumentar ó

(1) Los derechos de mera facultad son tales por su naturaleza, que el que los posee puede usarlos ó no, segun le parece, y de consiguiente no pueden prescribirse por el no-uso, porque la prescripcion se funda en un consentimiento presunto, y la omision de lo que podemos ejecutar ó no á nuestro arbitrio, no da motivo para presumir que consentimos en abandonarlo. (Vattel, l. 1., ch. 8, § 95.)

disminuir á su arbitrio los impuestos que se cobran en ellas; 3° para ejercer jurisdiccion sobre los comerciantes, marineros, naves y mercaderías extranjeras dentro de los límites de su territorio, imponiendo penas á los contraventores de sus ordenanzas mercantiles; y 4° para hacer las diferencias que quiera entre las naciones que trafican con la suya, concediendo gracias y privilegios particulares á algunas de ellas (1).

Cuando se imponen prohibiciones ó restricciones nuevas, dicta la equidad que se dé noticia anticipada de ellas, porque de otro modo podrian ocasionarse graves perjuicios al comercio extranjero.

Una nacion obrará cuerdamente si en sus relaciones con otras se abstiene de parcialidades y preferencia, siempre odiosas; pero ni la justicia ni la prudencia reprueban las ventajas comerciales que franqueamos á un pueblo en consideracion á los privilegios ó favores que este se halle dispuesto á concedernos.

3.

Los tratados de comercio (2) tienen por objeto fijar los derechos comerciales entre los contratantes, ya sea durante la paz, ya en el estado de guerra entre los contratantes, ya en el estado de neutralidad, esto es, cuando el uno de ellos es beligerante y el otro neutral.

En cuanto al primer punto, especificar los privilegios relativos á las personas y propiedades, concedidos por cada una de las partes contratantes á los súbditos de la otra, que vengan á hacer el comercio en sus puertos, ó residan en sus territorio, v. g. la exencion de ciertas cargas, de confiscaciones y secuestros, el libre ejercicio de su industria, la facultad de testar ó de trasmitir sus bienes *ab intestato* segun las leyes de la patria del testador, las franquezas relativas á aduanas, tonelada, anclaje, etc. Agrégase frecuentemente una tarifa ó enumeracion de los artículos de mutuo comercio, con sus precios, para que estos sirvan de norma en el cobro de los

(1) Chitty. *Comm. Law*, vol. I, ch. 4.
(2) Vattel, *ibid.*

derechos de aduana; pero la tarifa no es necesariamente inalterable en toda la duracion del tratado. Suelen tambien determinarse en él la autoridad, jurisdiccion y privilegios de los cónsules.

En cuanto al estado de guerra, el principal objeto de los tratados es eximir de apresamiento y embargo las personas y propiedades de los súbditos de cualquiera de los contratantes, que al tiempo de estallar la guerra residan en el territorio del otro; concederles un plazo para la salida de sus personas y efectos, despues del rompimiento de las hostilidades; ó especificar las condiciones bajo las cuales pueden permanecer allí durante la guerra. En algunos tratados se ha estipulado la continuacion de ciertos ramos de comercio á pesar de la guerra.

En cuanto al tercer punto, se suele estipular en los tratados de comercio la exencion de angarias á favor de los buques del Estado neutral; se enumeran las mercaderías que deberán considerarse como contrabando de guerra, y se fijan las penas á que estarán sujetos los traficantes en ellas; se determinan las reglas y formalidades de los bloqueos y de la visita de las naves; y se especifican los ramos de comercio que han de gozar de las inmunidades neutrales.

Los tratados de comercio pueden ser ó de duracion indefinida ó por tiempo limitado. Lo mas prudente es no obligarse para siempre, porque es muy posible que ocurran despues circunstancias que hagan pernicioso y opresivo para una de las partes el mismo tratado de que ántes reportó beneficio.

Los derechos comerciales adquiridos por tratado son tambien de mera facultad, y por tanto imprescriptibles. Hay con todo circunstancias que podrian invalidar esta regla. Si, por ejemplo, pareciese evidente que la nacion ha concedido un privilegio ó monopolio comercial con la mira de proporcionarse una mercadería de que necesitaba, y la nacion agraciada dejase de proporcionársela, no hay duda que la primera podria revocar el privilegio y concederle á otra, por haber faltado la segunda á la condicion tácita.

Cuando un pueblo posee solo cierta especie de producciones naturales, otro puede por un tratado adquirir el privilegio

exclusivo de comprárselas, para revenderlas al resto de la tierra. Si este pueblo no abusa de su monopolio vendiendo á un precio exorbitante, no peca contra la ley natural; mas aun dado caso que lo hiciese, el propietario de una cosa, de que los otros no tienen necesidad indispensable, puede segun el derecho externo, ó reservarla para sí, ó venderla al precio que guste.

4.

Por lo que hace al derecho comercial fundado en la costumbre (1), bastará presentar aquí una breve enumeracion histórica de los códigos mercantiles que han gozado de mas autoridad entre los Estados de Europa, como documentos de las reglas á que han consentido sujetarse. Casi todas las provisiones de estos códigos son relativas al tráfico marítimo, porque á causa de las ventajas del acarreo por agua, y de la situacion marítima de las principales potencias, la mayor parte del comercio exterior sa ha hecho por mar.

El mas antiguo sistema de leyes marítimas se dice haber sido compilado por los rodios como 900 años ántes de la era cristiana. Corre impresa una coleccion con el título de *Leyes Rodias;* pero manifiestamente espuria. Todo lo que sabemos de la jurisprudencia marítima de aquel pueblo se reduce á lo que nos dicen Ciceron, Tito Livio, Estrabon y otros escritores antiguos, y á los fragmentos conservados en el Digesto (2). Parece por un rescripto de Antonino que las controversias marítimas se dirimian por el Derecho rodio, en todo lo que no era contrário á textos positivos de las leyes romanas.

Acaso la parte principal del Derecho marítimo de los rodios, se conserva, aunque esparcida segun la conexion de materias, en el Digesto y el Código de Justiniano. M. Pardessus ha recopilado todas las leyes romanas relativas á negociaciones marítimas, y por ellas se ve cuánto deben á la jurisprudencia de Roma las naciones modernas, aun relativamente al comercio

(1) Lo que sigue se ha tomado en gran parte de la *Coleccion de Leyes Marítimas* de M. Pardessus. Tambien se ha tenido presente á Chitty, t. I, ch. 2.

(2) Tit. *De Lege Rhodia, de Jactu.*

de mar, que se supone haber sido mirado con indiferencia por los conquistadores del mundo.

Una de las colecciones de costumbres y usos marítimos que han gozado de mas celebridad, y acaso la mas antigua de todas en el Occidente, es la conocida con el título de *Rôles* ó juzgamientos *de Oleron.* Diversas han sido las opiniones sobre su orígen y sobre la edad en que se redactó, atribuyéndola algunos á Ricardo I de Inglaterra, otros á su madre Eleonora, duquesa de Aquitania, y suponiéndola otros tomada de las ordenanzas de Wisby ó de la Flándes. M. Pardessus cree que estas leyes son de orígen frances, y que se recopilaron algun tiempo ántes de que por el casamiento de Eleonora pasase á un rey de Inglaterra la Aquitania, esto es, ántes de 1152. Lo cierto es que en el siglo XIV servian ya para la decision de las causas marítimas, y que desde el siglo XIII gozaban de cierta autoridad en España, donde se tuvieron presentes para várias disposiciones contenidas en el Código de las Siete Partidas (1).

Sin detenernos en las colecciones á que se han dado los nombres de *Damme* y de *Westcapelle*, ciudades de los Países Bajos meridionales, porque está probado que son meras traducciones de los Roles; sin hacer alto en las *Costumbres de Amsterdam, de Enchuysen, de Stavern,* tomadas en parte de los Roles, en parte de las ordenanzas de várias ciudades del Báltico; mencionaremos la compilacion que se conoce generalmente con el título de *Derecho Marítimo de Wisby*, en Gotlandia, presentada por los jurisconsultos é historiadores del Norte como el mas antiguo monumento de legislacion marítima de la edad média. Pero él contiene, segun M. Pardessus, pruebas claras de haberse formado, no por autoridad soberana, sino por una persona privada que quiso reunir en un solo cuerpo várias disposiciones de los Juzgamientos de Oleron, de los de Damme, del Derecho de Lubeck, observado por los mercantes de la Union Hanseática, y de las Costumbres de Amsterdam, Enchuysen y Stavern. Su redaccion no puede ser anterior al siglo XV.

De todas las antiguas recopilaciones de leyes marítimas, *el*

(2) Capmani, *Costumbres Marítimas*, t. II, p. 31. Azuni, p. I, c. 4, art. 10. Pardessus, *Collect.*, ch. VIII.

Consulado del Mar es la mas célebre, la mas completa, y la mas generalmente respetada. Fuera de los reglamentos puramente comerciales que contiene, deslinda con bastante precision los derechos mutuos de beligerantes y neutrales en lo concerniente al comercio de mar, y ha contribuido mucho á formar en esta parte el Derecho Internacional que hoy rige. Casi todos los que mencionan esta obra ponderan su mérito, y algunos parecen como embarazados para hallar palabras con que significar la admiracion que les inspira. Se echará ménos en ella el órden ó el buen gusto, dice Pardessus, pero no puede desconocerse la sabiduría de sus disposiciones, que han servido de base á las leyes marítimas de la Europa.

Los jueces domésticos á quienes tocaba el conocimiento de causas relativas al comercio, se llamaban *Cónsules*; su autoridad y jurisdiccion, *Cónsulado*: de aquí el título de esta famosa coleccion. Se ha exagerado su antigüedad refiriéndola al año 900 de la era cristiana. Segun Capmani, se compiló por los magistrados de Barcelona en tiempo del rey D. Jaime el Conquistador; y como en ella no se hizo mas que consignar los usos ya establecidos y antiguos en los puertos del Mediterráneo, no es extraño que la atribuyesen tanta antigüedad, y que Pisa, Génova y otros países disputasen á los catalanes la gloria de haberla dado á luz. Pero el sabio escritor de quien tomamos estas noticias, adhiere á la opinion de Capmani en cuanto al orígen barcelones del Consulado. El catalan fué ciertamente el idioma en que se compuso, y el siglo XIV la época de su redaccion.

Otro sistema de leyes marítimas que ha merecido mucha aceptacion es el de la Liga Hanseática, formado sucesivamente en varios de los recesos ó dietas que celebraban en Lubeck los diputados de la Liga, y mas particularmente en los de 1591 y 1604.

Pero el cuerpo mas extenso y completo es la *Ordenanza de Marina*, de Luis XIV, dada á luz en 1689; obra maestra, que se formó bajo la direccion de Colbert, entresacando lo mejor de todas las antiguas ordenanzas de mar, y á que concurrieron los mas doctos jurisconsultos y publicistas de la Francia, precediendo consulta de los parlamentos, cortes de almirantazgo y cámaras de comercio del reino. Hay en ellas ciertas dispo

siciones sugeridas por el interes nacional; pero á pesar de este defecto, es mirada como un código de grande autoridad, y con el juicioso comentario de Valin, es una de las fuentes mas copiosas y puras de jurisprudencia marítima.

5.

El permiso de comerciar con una nacion, y de transitar por sus tierras, mares y rios, está sujeto á varios importantes derechos. Tal es primeramente el de anclaje, impuesto que se percibe de toda embarcacion extranjera siempre que echa el ancla en un puerto, aunque venga de arribada, ó forzada por algun temporal; salvo que habiéndolo pagado saliese, y algun accidente la obligase á volverse, ántes de haber hecho viaje á otra parte (1).

De aquí proceden tambien las *angarias*, ó el servicio que deben prestar á un gobierno los buques anclados en sus puertos, empleándose en trasportarle soldados, armas y municiones, cuando se ofrece alguna expedicion de guerra, mediante el pago de cierto flete y la indemnizacion de todo perjuicio. El capitan de una embarcacion extranjera que se pusiese en fuga para sustraerse á esta obligacion, ó que retardase con astucia el trasporte, ó de cualquier otro modo suscitase dificultades que perjudicasen al suceso de la expedicion, estaria desde luego sujeto á la confiscacion de su buque, recayendo tambien sobre la tripulacion las penas proporcionadas á su complicidad. Y si el capitan aporta maliciosamente á otra parte y vende allí las provisiones ó aprestos de guerra, se acostumbra castigarle rigorosamente y aun con el último suplicio, exponiéndose tambien á graves penas los que comprasen estos efectos á sabiendas. Pero seria contra la equidad el precisar una embarcacion á que hiciese segundo viaje.

Ninguna embarcacion puede excusarse de las angarias bajo pretexto de dignidad ó de privilegio particular de su nacion.

Derívase del mismo principio el derecho de *embargo*, por el cual una potencia prohibe la salida de los buques anclados en sus puertos, y se sirve de ellos para algun objeto de ne-

(1) Azuni, *Derecho Marit.* p, I, cap. 2, art. 4.

cesidad pública y no de guerra, indemnizando á los interesados. Este derecho y el anterior se sujetan á unas mismas reglas. Azuni pretende que en el uso del derecho de angarias no se halla el gobierno obligado á indemnizar la pérdida por causa de naufragio, apresamiento de enemigos, ó de piratas; pero es mucho mas conforme á la equidad natural conceder esta reparacion en ambos casos, cuando el accidente que ha causado la pérdida, proviniendo de la naturaleza del servicio, no debe mirarse como enteramente fortuito, y cuando por otra parte el flete no es bastante grande para compensar el peligro.

Otra carga conocida tambien con el nombre de *embargo* es la que consiste en prohibirse la salida de todos los buques surtos en un puerto, para que no den aviso al enemigo de alguna cosa que importa ocultarle, v. g. el apresto ó destino de una expedicion militar (1).

Solo una absoluta urgencia puede autorizar esta suspension de los derechos de los Estados amigos. Pero como la parte interesada es el único juez de la necesidad que se alega, es imposible evitar el abuso. De aquí es que las naciones han procurado eximirse de este gravámen, estipulando que sus naves, tripulaciones y mercaderías no puedan embargarse á virtud de ninguna órden general ó particular, ni aun so color de la conservacion ó defensa del Estado, sino concediendo á los interesados una plena indemnizacion.

Del derecho *de preencion* (*jus præemptionis*), por el cual un Estado detiene las mercaderías que pasan por sus tierras ó aguas para proporcionar á sus súbditos la preferencia de compra; del *de escala forzada*, que consiste en obligar las embarcaciones á hacer escala en determinados parajes, para reconocerlas, para cobrar por ellas ciertos impuestos, ó para sujetarlas al derecho anterior; del de mercado ó feria (*droit d'étape, right of staple*) que consiste en obligar á los traficantes extranjeros á que expongan al público en un mercado particular los efectos que llevan de tránsito; y del de *trasbordo forzado* para proporcionar á las naves nacionales el beneficio

(1) Azuni, *ib.*, art. 5, 6. Beawes, *Lex Mercatoria*, vol. I, p. 392 (edic. de Chitty). El nombre de embargo (como sus equivalentes *arrêt de prince*, *arrêt de puissance*) suele tomarse en un sentido general, comprendiendo las angarias. Llámase embargo *civil* para distinguirle del *hostil* ó *bélico*, de que se hablará mas adelante.

del flete, acaso no queda ya ejemplo ni aun en los rios de Alemania; y por la tendencia de las naciones modernas á la inmunidad del comercio y á la facilidad de las comunicaciones se puede anunciar que, si subsisten algunos, desaparecerán totalmente. La convencion de 15 de agosto de 1804 entre la Alemania y la Francia y los reglamentos del Congreso de Viena, restringieron considerablemente su ejercicio.

6.

Entre los gravámenes á que está sujeto el comercio en todo tiempo, no debe omitirse la *cuarentena*. Cuando un buque es obligado á hacerla, por venir de un puerto apestado, ó porque hay otro motivo de temer que propague una enfermedad contagiosa, se le pone en un estado completo de incomunicacion por un espacio de tiempo que en general es de 40 dias, aunque puede ser mayor ó menor segun las circunstancias. El principal documento que sirve para averiguar si el buque debe hacer cuarentena y por cuánto tiempo, es el *certificado*, *boleta ó fe de sanidad*, dada en el puerto de donde procede el buque. En este documento se notifica el estado de salud de aquel puerto. Se llama certificado *limpio* el que atestigua que el puerto se hallaba exento de ciertas enfermedades contagiosas, como la peste ó la fiebre amarilla; *sospechoso*, si habia solo rumores de infeccion; y *sucio*, si la plaza estaba apestada. Su falta, cuando el buque viene de paraje sospechoso, se consideraria como equivalente á un certificado *sucio*.

En todos tiempos ha habido gran diversidad de opiniones sobre el carácter contagioso de várias enfermedades. El de la *peste de Levante*, por ejemplo, se ha revocado en duda por muchos hábiles profesores de medicina, que la han observado en los paises donde aparece mas á menudo. No obstante las frecuentísimas comunicaciones comerciales de la Inglaterra con las plazas en que suele hacer mas estragos la peste, y sin embargo de la notoria facilidad con que se eluden los reglamentos de sanidad en los puertos británicos, no hay ejemplo de que en mas de un siglo haya prendido la infeccion en ellos, ó en los empleados y sirvientes de los lazaretos. Ni hay motivo de creer que la peste que afligió á Lóndres en 1665 y 66

fuese la misma de Levante, y parece mas verosímil que la engendrase espontáneamente una viciosa constitucion de la atmósfera originada de la estrechez de las calles, la densidad de la poblacion, la escasez de agua para los menesteres domésticos, la acumulacion de inmundicias, y otras circunstancias que contribuian á la insalubridad de Lóndres ántes del grande incendio de 1666, desde cuya época no ha ocurrido un solo caso de peste. Es sabido que los turcos no tienen el menor recelo de usar la ropa de los que han muerto de la peste, y que los vestidos y sábanas que quedan en los lazaretos forman uno de los emolumentos de los gobernadores, y se venden públicamente en los bazares. De la *fiebre amarilla* se cree ya casi universalmente que no es contagiosa. Pero pocas enfermedades habrán producido tanto terror por la actividad del supuesto contagio que la produce, como la *cólera morbo* que desoló algun tiempo la Europa. En todas partes han sido sin fruto las vigorosas providencias que se han tomado para atajar su carrera, y la opinion que en el dia parece tener mas séquito es, que la cólera no es contagiosa tampoco ; que nace de una constitucion atmosférica particular, y que contra sus efectos es mucho mas eficaz la policía sanitaria doméstica, que las cuarentenas y lazaretos, porque dado caso que no detenga la marcha del contagio, á lo ménos modera su actividad y disminuye el número de sus víctimas. Admitiendo, pues, que sobre los misteriosos medios de propagacion de estas y otras dolencias no se sabe todavía lo bastante para formar un juicio seguro de la utilidad de las cuarentenas, lo cierto es, que para purificar el aire y mantener la sanidad de las poblaciones se debe atender principalmente á la limpieza y ventilacion de las ciudades y casas, á la desecacion de los pantanos y marjales, buena calidad de las provisiones de abasto, abundancia de agua para el servicio de la habitaciones, y otros bien conocidos objetos de policía doméstica.

CAPÍTULO VII.

DE LOS CÓNSULES.

1. Oficio y clasificacion de los cónsules; idea general de sus atribuciones; requisitos para serlo. — 2. Autoridad judicial de los cónsules. — 3. Funciones de los cónsules á favor del comercio y de los individuos de su nacion. — 4. Inmunidades de los cónsules.

1.

Los cónsules (1) son agentes que se envían á las naciones amigas con el encargo de proteger los derechos é intereses comerciales de su patria, y favorecer á sus compatriotas comerciantes en las dificultades que les ocurran.

El objeto principal de la mision del cónsul es velar sobre los intereses del comercio nacional, sugerir los medios de mejorarlo y extenderlo en los países en que reside, observar si se cumplen y guardan los tratados, ó de qué manera se infringen ó eluden, solicitar su ejecucion, proteger y defender á los comerciantes, capitanes y gente de mar de su nacion, darles los avisos y consejos necesarios, mantenerlos en el goce de sus inmunidades y privilegios, y en fin, ajustar y terminar amigablemente sus diferencias, ó juzgarlas y decidirlas, si está competentemente autorizado.

Cuando el comercio llevó á puertos lejanos multitud de navegantes y traficantes de várias naciones, que regularmente viajaban con sus propias mercaderías, los de cada país solian elegir un árbitro, que dirimiese sus diferencias segun las leyes y usos patrios. Ya con la mira de alentar el comercio extranjero, ya por la influencia de aquel principio que prevaleció tanto en la época de la emigracion de los pueblos del norte, cuando se juntaban várias razas en un mismo suelo : « que cada uno debe guardar las leyes de la sociedad en cuyo seno ha

(1) Mucha parte de la doctrina de este capítulo se ha tomado de Chitty (*Comm. Law*, vol. I, chap. 3), y de Kent (P. I. lect. 2). Lo que se ha sacado de otros autores se anota separadamente.

nacido; » los soberanos de los puertos dispensaban de buena gana á estos árbitros una autoridad semejante á la de sus jueces, y se la otorgaron algunas veces por privilegios escriturados. Dióse á esta especie de magistrados el título de *cónsules*, porque tal era el que tenian los jueces domésticos de comercio en Pisa, Luca, Génova, Venecia y Barcelona. Pero cuando los comerciantes dejaron de viajar ellos mismos con sus mercaderías, y los contratos y operaciones mercantiles se hicieron por escrito, y por medio de factores y de agentes, fué menguando poco á poco la jurisdiccion consular, y prevaleciendo la de las justicias locales; á lo que contribuyó grandemente la semejanza de leyes y usos de los pueblos cristianos. Por eso vemos que subsisten los antiguos privilegios de los cónsules europeos en los puertos de naciones infieles (1).

Los Estados mas civilizados no empezaron á emplear esta clase de agentes en sus relaciones recíprocas hasta fines del siglo XV ó principios del XVI.

Nómbranse, ademas de los cónsules ordinarios, cónsules generales y vizcónsules; estos para los puertos de menor importancia, ó para obrar bajo la dependencia de un cónsul; aquellos, para jefes de cónsules, ó para atender á muchas plazas comerciales á un tiempo. Las atribuciones y privilegios de estos empleados son unos mismos respecto de los gobiernos extranjeros.

Los cónsules pueden tambien, cuando han recibido facultad para ello, nombrar agentes de comercio, cuya obligacion es prestar todos los buenos oficios que están á su alcance, á los súbditos del Estado á quien sirven, manteniendo correspondencia con el cónsul respectivo y ejecutando sus órdenes. Algunos Estados conceden á sus ministros diplomáticos y á sus cónsules la facultad de nombrar vizcónsules.

Aunque las funciones consulares parecen requerir que el cónsul no sea súbdito del Estado en que reside, la práctica de las naciones marítimas es bastante laxa en este punto; y nada es mas comun que valerse de extranjeros para que desempeñen este cargo en los puertos de su misma nacion. Las leyes españolas exigen que los cónsules sean ciudadanos naturales

(1) Schmalz, l. V, ch. 3.

del Estado á quien sirven, y no domiciliados en España; pero á los vizcónsules se les dispensa del primer requisito (1).

Algunos gobiernos prohiben á sus cónsules ejercer la profesion de comerciantes; pero generalmente se les permite. Es una regla recibida que el carácter de cónsul no protege al de comerciante, cuando concurren ambos en una misma persona (2).

Ninguna nacion está obligada á recibir esta clase de empleados, si no se ha comprometido á ello por tratado, y aun en este caso no está obligada á recibir la persona particular que se le envia con este carácter; pero si no la admite, es necesario que haga saber al gobierno, que la ha nombrado, los motivos en que se funda su oposicion. El cónsul viene provisto de un despacho ó patente de la suprema autoridad ejecutiva de su nacion, y su nombramiento se notifica al jefe del Estado en que va á residir, el cual expide una declaracion, llamada *exequatur*, aprobándole y autorizándole para ejercer funciones de tal.

2.

Ningun gobierno puede conferir á sus cónsules poder alguno que se ejerza sobre sus súbditos ó ciudadanos en país extranjero, sin el consentimiento de la autoridad soberana del

(1) Ley 6, t. XI, l. VI. Nov. Recop.

(2) La experiencia ha probado la necesidad de una tarifa que señale los emolumentos de los cónsules; pero la práctica que deberia preferirse consultando su dignidad y el bien del comercio, seria la de remunerarlos con salarios fijos. Alégase en contra, que los que reportan el beneficio de las instituciones deben pagar sus costos; pero « esta, » decia Mr. Livingston, Secretario de Estado de la República Norte-Americana, « no parece una respuesta satisfactoria, porque el país entero, y no solamente los individuos comerciantes, reportan el beneficio en la institucion consular. Los jueces reciben salarios; y apénas una décima parte de los habitantes se hallará en el caso de recurrir á los tribunales. Otro tanto puede decirse de los demas empleos asalariados. » Remunerando de esa manera los cónsules no seria necesario tolerar que lo fuesen los comerciantes. « En muchos casos se solicita la investidura consular por la utilidad é influjo que proporciona para dar ensanche á los negocios mercantiles del cónsul. ¿ Y podrá creerse que este influjo se ejercerá con rectitud y pureza? Y dado caso que así se ejerza, ¿ no se sospecharia lo contrário? De aquí celos y rivalidades que degradan la dignidad consular, y menoscaban la influencia saludable que el cónsul podria tener con las autoridades locales. » (*Report of the 2d March*, 1833; *Elliot's Code.*)

mismo. De aquí es que en los tratados de navegacion y comercio se tiene paticular cuidado de determinar las facultades y funciones públicas de los cónsules (1).

Si un soberano concediese á su cónsul atribuciones judiciales que no estuviesen fundadas en tratado ó costumbre, los juzgamientos de estos cónsules no tendrian fuerza alguna en el país de su residencia, ni serian reconocidos por las autoridades locales, pero podrian tenerla en la nacion del cónsul y obligarian bajo este respecto á los ciudadanos de ella, y á los extranjeros en sus relaciones con ella.

Los cónsules en los países europeos no ejercen comunmente sobre sus compatriotas otra jurisdiccion que la voluntaria; y en las controversias sobre negocios de comercio sus facultades se limitan de ordinario á un mero arbitraje (2). En Inglaterra no tienen autoridad judicial ninguna. El gabinete de Washington, en las instrucciones circuladas á sus cónsules en 1º de julio de 1805, les hace saber que no pertenece á su oficio ninguna especie de autoridad judicial, sino la que expresamente se les haya concedido por una ley de los Estados Unidos, y sea tolerada por el gobierno en cuyo territorio residen; y que todo incidente que por su naturaleza pida la intervencion de la justicia, debe someterse á las autoridades locales en caso de no poder componerse por los consejos y amonestaciones del cónsul (3). Las leyes españolas declaran que los cónsules no pueden ejercer jurisdiccion alguna, aunque sea entre vasallos de su propio soberano, sino solo componer amigable y extrajudicialmente sus diferencias, y procurar que se les dé la proteccion que necesiten para que tengan efecto sus arbitrarias y extrajudiciales providencias (4). Si registramos los tratados de navegacion y comercio y las convenciones consulares, apénas hallaremos estipulacion alguna que les confiera mas extensas

(1) La jurisdiccion consular « no emana del soberano que los establece, el cual no tiene poder sobre sus súbditos en país extranjero. Ella se deriva del Estado en que los cónsules residen, y por tanto supone siempre tratados en que ha sido estipulada. » (De Steck, *Des Consuls*, 64.)

(2) Martens, *Précis du Droit des Gens*, l. IV, ch. 3, § 148. Schmalz, *Droit des Gens*, l. V, ch. 3.

(3) Estas y otras instruccionnes consulares se hallan insertas á la letra en el t. II del *Cód. Diplom.* de Elliot.

(4) Nov. Recop., l. 6, t. II, lib. VI.

facultades en la administracion de justicia. En la convencion de 13 de mayo de 1769 entre la España y la Francia, se previene que « los cónsules no intervengan en los buques de sus respectivas naciones sino para acomodar amigablemente las diferencias entre la gente de mar ó entre sus compatriotas pasajeros, de manera que cada individuo, sea capitan, marinero ó pasajero, conserve el derecho natural de recurrir á los juzgados del país cuando crea que su cónsul no le hace justicia (1). En la antigua convencion entre los Estados Unidos y la Francia, se les dió cierta especie de jurisdiccion en la policía de los buques y en las causas entre los transeuntes de sus naciones respectivas; pero al presente no hay en pié tratado alguno que conceda á los cónsules extranjeros residentes en el territorio de la Union ni aun estas limitadas facultades (2). Hacen al mismo propósito el tratado de comercio de 1785 entre el Austria y la Rusia, art. 19; el de 1781 entre la Francia y la Rusia, art. 6, 7, 8; el de la misma fecha entre el Portugal y la Rusia, art. 4; el de 1816 entre América y Suecia, art. 5; el de 1818 entre Prusia y Rusia, art. 6; y otros varios (3). Es de notar que las naciones en que mas ha florecido el comercio han sido, á excepcion de la Francia, las mas cuidadosas en restringir las atribuciones de cónsules extranjeros, y esto en aquellas mismas convenciones que se dirigian á protegerlo y fomentarlo; lo que prueba que aun en el concepto de estas naciones la autoridad judicial produce mas inconvenientes que ventajas.

La Francia hubiera querido seguir otro sistema. Ella ha conferido á sus cónsules la facultad de juzgar todo género de controversias entre los comerciantes, navegantes y demas franceses, y aun ha prohibido á estos llevar los pleitos que tuvieren unos con otros á ninguna autoridad extranjera, conminando á los infractores con una multa de 1,500 francos. Pero oigamos sobre este asunto á uno de los mas respetables jurisconsultos y publicistas de la Francia.

« El derecho de poner en ejecucion una sentencia empleando la fuerza pública es una emanacion de la soberanía : todos los Estados están interesados en mantener esta regla, y todos

(1) Martens, *Recueil des Traités*, t. I, p. 631 (seg. edic.).
(2) *Kent's Comment*, p. I, lect. 2.
(3) En la Coleccion de Martens.

la invocan cuando les llega el caso. Las cortes, tribunales y funcionarios á quienes se ha confiado el ejercicio de la jurisdiccion voluntaria ó contenciosa, solo por delegacion tienen este derecho; y en las legislaciones mas conformes á los verdaderos principios, los decretos judiciales que llevan aparejada ejecucion, suelen ir revestidos de una fórmula en que á nombre del soberano mismo se manda emplear en caso necesario la fuerza pública del Estado. Y de aquí es que ningun Gobierno reconoce fuerza ejecutoria en las sentencias ó decretos extranjeros, y que, por consiguiente, ningun soberano tiene derecho para instituir en país extranjero, por su sola autoridad, judicatura alguna que decida las controversias entre sus súbditos, y cuya sentencias tengan fuerza ejecutoria en él.

» Estos principios generales pueden modificarse por las convenciones que intervienen entre los soberanos, no solo por lo que concierne á la ejecucion de las sentencias y decretos extranjeros en su territorio, sino tambien por lo tocante á la jurisdiccion de los cónsules, y al cumplimiento de lo que estos provean. En esta materia, conocimientos positivos son mas necesarios que teorías. Pero no debemos dejar de advertir que la diferencia extremada de civilizacion entre los países iluminados por el cristianismo y los que profesan otras creencias, ha producido necesariamente otra diferencia no ménos grande en la jurisdiccion consular. Los cónsules extranjeros tienen extensas facultades en los pueblos infieles : el rey se ha procurado allí una especie de extraterritorialidad que da á sus cónsules, sobre todos los individuos de nacion francesa, casi los mismos derechos que ejerceria sobre ellos un magistrado ordinario en su patria, y esto aun para la policía, y para la persecucion y castigo de los delitos. En las naciones cristianas no es así. Hay pocos países en que las sentencias de los cónsules lleven aparejada ejecucion, como las de los jueces locales ; pues el mero hecho de haber admitido cónsules con derecho de juzgar, no basta para dar fuerza ejecutoria á sus juzgamientos. Á veces debe pedirse esta ejecucion, y no se concede sin conocimiento de causa ; á veces la jurisdiccion consular está reducida á un mero arbitraje.

» Por eso mismo la obligacion inpuesta á los franceses de

no intentar accion alguna contra un compatriota sino ante su cónsul, requiere una distincion. Las leyes no deben aplicarse de un modo contrário á la intencion del legislador. El fin que se propone el litigante obteniendo una condenacion es el constreñir á su adversario á que la cumpla. Si las relaciones políticas entre la Francia y la nacion en que reside el cónsul son tales que la condenacion consular no serviria de nada al litigante, porque no seria posible hacerla ejecutar allí, no parece justo que se le castigue por haber recurrido á la jurisdiccion local, como la sola que pudiese acoger eficazmente la demanda. Así un frances interesado en obtener una sentencia que deba llevarse á efecto en un pais donde los tratados no aseguran la ejecucion de los juzgamientos consulares, no deberia incurrir en ninguna pena por haber demandado á su compatriota ante la justicia local.

» Mas aun en este caso el frances que quiere proceder ulteriormente contra su adversario en Francia, tiene interes en provocar una sentencia de su cónsul, que si bien destituida de fuerza en país extraño, cuando el soberano territorial no ha consentido en revestirla de un carácter ejecutorio, no por eso es nula en sí misma y respecto de la Francia; ántes bien tiene allí igual valor que los actos de cualquier otro juzgado frances...

» Por claros y verdaderos que sean estos principios, se modifican, cuando por una desconfianza, acaso mal entendida, pero á que puede ser necesario someterse para evitar mayores inconvenientes, el gobierno local no permita al cónsul ejercer funciones judiciales sobre sus compatriotas, aun cuando las sentencias no hayan de ejecutarse sino en Francia. En tal caso el cónsul debe abstenerse de ellas, y la Francia tendrá el derecho de retorsion contra los cónsules del gobierno que trata de este modo á los suyos (1). »

Segun el mismo autor, es de derecho comun que todas las disputas relativas á los salarios y demas condiciones de enganche de la gente de mar, y todas las contiendas que se suscitan en la tripulacion de un buque ó entre los marineros y el capitan, ó entre los capitanes de dos ó mas buques, sean

(1) Pardessus, *Droit Commercial*, p. VII, t. VI, ch. 2, sect. 1, 2.

decididas por el cónsul. Los jueces locales, aun cuando se ocurre á ellos con esta clase de demandas ó querellas, tienen la cortesía de remitirlas al cónsul respectivo, auxiliándole para que se cumplan sus disposiciones, sin apreciar el mérito de estas. El interes comun dicta esas reglas : sin ellas no se podria mantener el órden en las tripulaciones, ni obligarlas á continuar el viaje.

En esta especie de jurisdiccion de los cónsules (ejercida á falta de funcionarios consulares por los capitanes respecto de cada buque) y en la que se les haya concedido por capitulaciones ó costumbre, se comprenden todos los oficiales y gente de mar de las naves mercantes de su nacion, aunque no sean ciudadanos de ella ; pues entrando á servir bajo su bandera, se someten tácitamente á sus leyes y usos marítimos (1).

Es práctica general que el cónsul legalice los documentos otorgados en el país de su residencia para que hagan fe en su nacion. Con el mismo objeto, atestigua los actos relativos al estado natural y civil de las personas, como matrimonios, nacimientos y muertes ; da certificados de vida ; toma declaraciones juradas por comision de los tribunales de su país ; recibe protestas ; autoriza contratos y testamentos. Donde las leyes locales lo permiten, se encarga de los bienes de sus conciudadanos difuntos, que no dejan representantes legítimos en el país, y asegura los efectos de los náufragos, en ausencia del capitan, propietario ó consignatorio, pagando el acostumbrado premio de salvamento (2).

3.

Como encargados de velar sobre la observancia de los tratados de comercio, toca á los cónsules reclamar contra sus infracciones, dirigiéndose á las autoridades del distrito en que residen, y en caso necesario al gobierno supremo por medio del agente diplomático de su nacion, si le hay, ó directamente en caso contrário.

(1) Pardessus, *ib.*

(2) *Kent's Comment.*, p. I, lect. 2. Instrucciones consulares de los Estados Unidos, en *Elliot's Diplom. Code*, p. 430 y siguientes (edic. de 1834). *Wheaton's Elements of International Law*, p. II, ch. 2, § 12.

El cónsul lleva ordinariamente un registro de la entrada y salida de los buques que navegan bajo su bandera, expresando en él los capitanes, cargas, procedencias, destinos y consignaciones. Suele hallarse facultado para exigir á los capitanes de estos buques manifiestos jurados de la carga de entrada; como tambien de la carga de salida, cuando llevan destino á los puertos de la nacion del cónsul; y esto segundo suele hacerse extensivo á los buques de otras naciones. El cónsul trasmite los duplicados de estos manifiestos á su gobierno.

Segun la práctica de la Gran Bretaña y de otras naciones, el cónsul no debe permitir que un buque mercante de la suya salga del puerto en que reside, sin su pasaporte; ni concedérselo hasta que el capitan y tripulacion han satisfecho todas las justas demandas de los habitantes ó prestado seguridad suficiente; á cuyo efecto les exige el pase ó licencia de las autoridades locales.

El cónsul debe proteger contra todo insulto á sus conciudadanos, ocurriendo, si es necesario, al gobierno supremo. Si sucediere que las autoridades locales tomen conocimiento de delitos cometidos por sus conciudadanos fuera del territorio á que se extiende la jurisdiccion local, reclamará contra tales procedimientos, requiriendo que se reserve cada caso de estos al conocimiento de su juez competente, y que se le entreguen los delincuentes aprehendidos por las autoridades locales.

Debe tambien el cónsul, en caso de ser solicitado á hacerlo por sus compatriotas ausentes, inquirir el estado de los negocios de estos en el distrito consular, y comunicar á las partes el resultado de sus gestiones. Un cónsul, segun la doctrina reconocida por los Estados Unidos de América, es, en virtud de su oficio, apoderado nato de sus compatriotas ausentes que no sean representados de otro modo, pudiendo en consecuencia parecer en juicio por ellos, sin que se le exija mandato especial, si no es para la actual restitucion de la propiedad reclamada (1).

Si el país de su residencia está en guerra, es de la particu-

(1) Véase en *Wheaton's Reports*, VI, p. 152, el caso del *Bello Coruñés*, juzgado por la Corte Suprema de los Estados Unidos, á peticion del cónsul de España, y X, p. 66, el caso de la *Antélope*.

lar incumbencia del cónsul cuidar que por parte de los buques de su nacion no se quebrante la neutralidad : é informar á los aseguradores compatriotas si se han invalidado las pólizas por la conducta ilegal de los capitanes ó de otras personas interesadas en los buques ó cargas.

4.

Se ha disputado mucho si los cónsules tienen ó no el carácter de ministros públicos. Si por ministro público se entiende un agente diplomático, no hay fundamento para dar este título á un cónsul. Lo que constituye al agente diplomático es la carta credencial de su soberano, en la cual se acredita para todo lo que diga de su parte. El cónsul no va revestido de esta ilimitada confianza. Su mision no es á la autoridad soberana de un país extranjero, sino á sus compatriotas residentes en él. Por consiguiente no le conviene el dictado de ministro público sino en el sentido general en que lo aplicamos á todos los empleados civiles.

De aquí es que los cónsules no gozan de la proteccion especial que el Derecho de gentes concede á los embajadores y demas ministros diplomáticos. En el ejercicio de sus funciones son independientes del Estado en cuyo territorio residen, y sus archivos y papeles son inviolables. Mas por lo tocante á sus personas y bienes, tanto en lo criminal como en lo civil, se hallan sujetos á la jurisdiccion local. En la Convencion de 1769 entre la España y la Francia, solo se da á los cónsules (que sean ciudadanos del Estado que los nombra) la inmunidad de prision, si no es por delitos atroces; si son comerciantes, esta inmunidad no se extiende á causa criminal ó cuasi criminal, ni á causa civil que proceda de sus negocios de comercio; y ademas se determina, que cuando el magistrado local tenga necesidad de la declaracion jurídica del cónsul, no podrá este rehusarla, ni retardarla, ni faltar al dia y hora señalados. En la Convencion de comercio de 3 de julio de 1815 entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos de América, se estipula que en caso de portarse el cónsul de una manera ilegal ú ofensiva al gobierno del país, se le pueda castigar con arreglo á las leyes, si la ofensa está al alcance de estas, ó se le haga salir del

país, significando el gobierno ofendido al otro gobierno las razones que haya tenido para tratarle de este modo. Los mismos Estados Unidos y la Suecia estipularon en 4 de setiembre de 1816 que en el caso de mala conducta del cónsul se le pudiese castigar conforme á las leyes, privarle de sus funciones, ó hacerle salir del país, dándose cuenta del hecho al otro gobierno; bien entendido que los archivos y papeles del consulado no habian de examinarse por ningun motivo, sino que deberian guardarse cuidadosamente, bajo los sellos del cónsul y de la autoridad local.

Vattel cree que el cónsul, por la importancia de las funciones que ejerce, debe estar exento de la jurisdiccion criminal del país, á ménos que cometa algun crímen enorme contra el Derecho de gentes; y que en todos los otros casos se le debe poner á disposicion de su propio gobierno para que haga justicia en él. Otros escritores (1) han sido de la misma opinion. Pero la práctica moderna, dice Kent, no concede semejantes inmunidades á los cónsules; y puede mirarse como fuera de duda, que el Derecho de gentes no dispensa una proteccion mas especial á esos empleados, que á las personas que han entrado en el territorio de la nacion bajo salvo conducto, las cuales en lo civil y criminal están sujetas á la jurisdiccion del país (2).

Por la citada Convencion entre la España y la Francia se les permite poner sobre la puerta de sus casas un cuadro con un navío pintado y esta inscripcion : *Consulado de España* ó *de Francia*; pero se declara al mismo tiempo que esta insignia no supone derecho de asilo, ni sustrae la casa ó sus habitantes á las pesquisas de los magistrados locales, siendo meramente una seña de la morada del cónsul para la conveniencia de los extranjeros que necesiten recurrir á él.

La constitucion de los Estados Unidos de América ha dado á la Suprema Corte de la Federacion el conocimiento privativo de las causas que conciernen personalmente á los cónsules, como á los embajadores y ministros públicos. En España, para

(1) Warden (*On the origin nature*, etc., *of Consular Establishments*). Du Franquenay (*le Ministre public*). Borel (*De l'Origine*, etc., *des fonctions des consuls*), citados por Chitty.

(2) *Comment.*, ib. *Elliot's Dipl. Code*, *References*, 535.

proceder á tomar á los cónsules una declaracion jurídica, debe el magistrado trasladarse á su casa, y prevenírselo de antemano por un recado atento, señalándoles dia y hora. Es costumbre solicitar del mismo modo su asistencia á los tribunales, cuando es necesaria, y darles asiento en ellos al lado de las autoridades locales.

Los cónsules, como los demas transeuntes, están exentos de la carga de alojamientos, tributos y contribuciones personales; pero no de los derechos impuestos sobre los efectos de uso y consumo (1).

CAPÍTULO VIII.

DE LOS TÍTULOS Y DE LAS PRECEDENCIAS.

1. Títulos. — 2. Precedencia entre las naciones. — 3 Práctica moderna relativa al rango de los Estados y de los agentes diplomáticos, y á los honores reales.

1.

Aunque la nacion (2) puede dar á su conductor los dictados y honras que quiera, es conveniente que en este punto se conforme al uso generalmente recibido, proporcionándolos al poder efectivo. Un Estado de corta poblacion, sin rentas, comercio, artes, ni letras, decorado con el nombre de imperio, léjos de granjearse mas consideracion y respeto, se haria ridículo.

Las potencias extranjeras, por su parte, no están obligadas á deferir á los deseos del soberano que se arroga nuevos honores. Verdad es que si en estos no hay nada de extravagante ni de contrário al uso, nada que anuncie pretensiones nuevas en perjuicio de otros Estados, no seria justo rechazarlos. Ne-

(1) Para formar idea de la variedad é importancia de las funciones encomendadas á los consules, pueden verse, ademas de las Instrucciones Consulares de los Estados Unidos ya citadas, las Ordenanzas del Rey de los Franceses, *Archives du Commerce*, t. IV, p. 245 y siguientes.

(2) Vattel, l. II, ch. 3.

gar en tal caso á un gobierno extranjero el título que le ha conferido su nacion, se miraria fundadamente como una señal de mala voluntad y un disfavor gratuito.

Los soberanos que desean recibir nuevos títulos y honores de parte de las naciones extranjeras, procuran asegurárselos por tratados. Á falta de estos la costumbre hace regla.

Algunas veces el reconocimiento de un nuevo dictado se concede bajo la condicion expresa de que por esta novedad no se alterará el órden establecido. Cuando la España y la Francia reconocieron la dignidad imperial de la Rusia, se hicieron dar letras reversales; y como Catalina II rehusase despues renovarlas, la corte de Francia en 18 de enero y la España en 5 de febrero de 1763, declararon que adherian al reconocimiento del nuevo dictado; pero que si en lo sucesivo alguno de los sucesores de la emperatriz llegase á formar pretensiones contrárias al órden de precedencia establecido por el uso, volverian por el mismo hecho al estilo antiguo (1).

2.

Como las naciones son todas iguales é independientes, ninguna de ellas puede atribuirse naturalmente y de derecho la primacía sobre las otras. Pero supuesto que un vasto y poderoso Estado es, en la sociedad universal, mucho mas importante que un Estado pequeño, la razon dicta que el segundo ceda el paso al primero en todas las ocasiones en que sea necesario que el uno de los dos lo ceda al otro. En esto no hay mas que una prioridad de órden, una precedencia entre iguales. Los otros Estados han de dar la primacía al mas fuerte, y por consiguiente seria tan inútil como ridículo que el mas débil se obstinase en negarla.

La antigüedad es otro punto de que pende el *rango* de los Estados, es decir, el órden de precedencia entre ellos. Una nueva nacion no puede desposeer á las otras del lugar que tienen ya ocupado.

La forma de gobierno influye poco ó nada en el rango. Si

(1) Martens, *Recueil des Traités*, t. I., p. 133 y 135 (*seg. edic.*).

la república romana se atribuyó en otro tiempo la preeminencia sobre todos los monarcas de la tierra, si los emperadores y reyes se la arrogaron despues sobre las repúblicas, ha consistido solo en la superioridad de fuerzas, de que á la sazon gozaban. Las Provincias Unidas de los Paises Bajos, la República de Venecia, la Confederacion Helvética, reconocian la precedencia de los emperadores y reyes ; y con todo esto Cromwel supo hacer respetar á todas las testas coronadas la dignidad de la República de Inglaterra, tratando con ellas de igual á igual, y la Francia democrática no se hizo respetar ménos en sus relaciones con las monarquías mas antiguas de Europa. Así que, por el hecho de mudar un pueblo su gobierno, ni sube ni baja en la escala de las naciones.

En fin, si los tratados, ó un uso constante fundado en un consentimiento tácito, han fijado el rango de las naciones, es preciso atenerse á ellos.

3.

Como por la division de los Estados de Carlomagno pasó el imperio al hijo primogénito, el menor que heredó el reino de Francia, le cedió tanto mas fácilmente el paso, cuanto estaba todavía reciente en aquel tiempo la idea de la majestad del verdadero imperio romano. Sus sucesores siguieron lo que hallaron establecido, y fueron imitados por los otros reyes de Europa. De este modo la corona imperial de Alemania se halló en posesion de la primacia entre los pueblos cristianos, y el título de emperador se consideró como el mas eminente de todos.

Los reglamentos que dictaron los papas (1), y principalmente Julio II, para dirimir las dudas y controversias acerca de la precedencia de los soberanos de Europa, no han sido jamas reconocidos ni observados fuera del recinto de los concilios. Los soberanos tampoco han acordado de un modo formal sus pretensiones recíprocas, y en el Congreso de Viena se agitó esta cuestion vanamente.

Las potencias católicas conceden el primer lugar al Papa,

(1) Martens, *Manuel diplomatique*, chap. VIII, §§ 79, 80, 81.

en su carácter de Vicario de Jesucristo y Sucesor de San Pedro. Los otros príncipes que gozan de honores reales, aunque no le miran sino como soberano temporal de los Estados pontificios, y alegan tener derecho á precederle, sin embargo le ceden hoy el paso por cortesía. En el Congreso de Viena los embajadores de Rusia y de la Gran Bretaña lo cedieron al nuncio del Papa.

Várias potencias, como la Francia, la España, el Austria y la Rusia, no admiten la igualdad de rango de los emperadores y reyes, sino respecto de algunos, y en ciertas ocasiones solamente.

La dignidad imperial ó real (1) de que estaban revestidos los soberanos mas poderosos de Europa al tiempo que el ceremonial empezó á formarse, y la importancia que se dió entónces á la consagracion de los emperadores y reyes, han sido las principales causas de las prerogativas que se han arrogado sobre los jefes de los otros Estados, y que se miran todavía como las mas altas y señaladas á que pueden aspirar las naciones. Estas prerogativas, llamadas *honores reales*, consisten por parte de los Estados en la precedencia á todos los otros, y en la facultad de nombrar ministros de primera clase para las funciones diplomáticas (prerogativas concedidas tambien á las grandes repúblicas, como la Confederacion Helvética y los Estados Unidos de América) ; y por parte de los soberanos en la insignia de la corona imperial ó real, y en el tratamiento mutuo de hermanos. El elector de Hesse y los grandes duques reinantes participan mas ó ménos de todas ellas.

Los soberanos que gozan de honores reales sin tener el título de emperador ó rey, ceden el paso á estos últimos ; así como aquellos que no están en posesion de los honores reales, lo ceden á todos los que gozan de ellos.

Potencias de igual rango suelen concederse unas á otras la *alternativa ;* alternando entre ellas la precedencia ya en cierto órden regular de tiempo, ya por sorteo, ya tomando cada una el primer lugar en los documentos expedidos por ella. La practica mas frecuente en los protocolos de los plenipotencia-

(1) Martens, *Manuel diplom.*, chap. VIII, § 71.

rios reunidos en una conferencia ó congreso, es colocar las firmas en el órden alfabético de sus respectivas potencias.

Por el Derecho natural todo gobierno está autorizado para emplear su idioma en sus comunicaciones con otros. La conveniencia general hizo que la Europa adoptase por muchos siglos la lengua latina, á que sucedió casi generalmente la francesa desde el reinado de Luis XIV. Los Estados que todavía retienen la suya, suelen agregar á los documentos internacionales expedidos por ellos una traduccion en el idioma de los Estados con quienes tratan, dado que por parte de estos se corresponda con igual cortesía. Así lo observan la Confederacion Germánica, la España y las cortes italianas. Los que hablan un idioma comun se entienden siempre en él, como sucede entre los miembros de la Confederacion Germánica, entre los Estados de Italia, entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos de América (1).

El rango (2) que los agentes diplomáticos acreditados á una misma corte han de guardar entre sí, se ha reglado por el acta del Congreso de Viena de 9 de junio de 1815 (3), á que concurrieron los plenipotenciarios de Austria, España, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia y Suecia, las cuales invitaron á las otras potencias á adoptarlo. En él se estableció :

1º Que los empleados diplomáticos se dividiesen en tres clases : 1ª embajadores, legados ó nuncios : 2ª enviados, ministros ú otros agentes acreditados de soberano á soberano; y 3ª encargados de negocios, acreditados con los secretarios de relaciones exteriores (á las cuales añadieron los plenipotenciarios de Austria, Francia, Gran Bretaña, Prusia y Rusia en el congreso de Aquisgran ó Aix-la-Chapelle, sesion de 21 de noviembre de 1818, la clase de ministros residentes, intermedia entre los de segundo órden y los encargados de negocios).

2º Que solo los ministros de primera clase tuviesen el carácter representativo (en virtud del cual se les dispensan en

(1) *Wheaton's Elements*. p. II, ch. 3, § 5.
(2) Martens, *Manuel diplom.*, ch. IV, § 83.
(3) Pieza XVIII; Martens, *Recueil des Traités*, supp., t. VI, p. 449.

algunas ocasiones las mismas honras que á sus soberanos, si se hallasen presentes).

3º Que los enviados extraordinarios no tuviesen á título de tales superioridad alguna.

4º Que en cada clase la precedencia entre los empleados diplomáticos se reglase por la fecha de la notificacion oficial de su llegada; pero sin hacer innovacion con respecto á los representantes del Papa.

5º Que en cada Estado se estableciese un modo uniforme de recepcion para los empleados diplomáticos de cada clase.

6º Que ni el parentesco entre los soberanos, ni las alianzas políticas, diesen un rango particular á los empleados diplomáticos.

7º Que en las actas ó tratados entre várias potencias que admitiesen la alternativa, la suerte decidiese entre los ministros para el órden de las firmas. (Hoy se sigue generalmente el de las letras del alfabeto; y así se hizo en este mismo reglamento, firmando los plenipotenciarios en el órden siguiente: Austria, España, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia, Suecia.)

CAPITULO IX.

DE LOS TRATADOS.

1. Tratados en general. — 2. Diversas especies de tratados. — 3. Disolucion de los tratados. — 4. Pactos hechos por las potestades inferiores; esponsion. — 5. Pactos del soberano con los particulares. — 6. Pactos accesorios.

1.

Tratado (*fœdus*) es un contrato entre naciones (1). Son hábiles para celebrar tratados no solamente los Estados que gozan de una plena y absoluta independencia, sino los federa-

(1) La doctrina de este capítulo se ha sacado principalmente de Vattel, l. II, ch. 12, 13, 14, 15, 16.

dos, ó los que se han colocado bajo la proteccion de otros, siempre que por el pacto de union ó de alianza no hayan renunciado este derecho.

Contratan válidamente á nombre de las naciones sus jefes, si ejercen una soberanía ilimitada, ó si por las leyes fundamentales están autorizados para hacerlo.

Las potestades supremas, ó las que tienen el derecho de representar á la nacion en sus pactos con los otros Estados, tratan por medio de procuradores ó mandatarios revestidos de plenos poderes y llamados por esta razon *plenipotenciarios.* Cada uno de estos mandatarios tiene derecho para que se le exhiban los plenos poderes del que negocia con él un tratado; pero no las instrucciones (1). Las facultades de estos plenipotenciarios son definidas por el mandato, y todo lo que prometen sin exceder los términos de su comision y de sus poderes, liga á sus comitentes. En el dia para evitar peligros y dificultades se reservan los príncipes ratificar lo que se ha pactado á nombre de ellos por sus ministros (2). Mas para que pueda rehusarse de un modo honroso la ratificacion, es necesario que el príncipe tenga poderosos motivos, como el de haber excedido ó quebrantado las instrucciones el plenipotenciario, ó el no haberse aprobado el tratado por la legislatura, donde esta aprobacion es indispensable para que pueda válidamente ratificarse.

Si el príncipe contratante no ha menester el consentimiento de la legislatura, pero se compromete á cosas que para llevarse á efecto necesitan que se las dé la fuerza de leyes, ¿estará ó no obligado el cuerpo legislativo, en virtud de una ratificacion en que no ha tenido parte, á darles esa forma, ó dependerá de su voluntad el que tenga ó no valor un pacto debidamente ratificado? Este es un punto en que no puede darse regla segura. El tratado de comercio de Utrecht, entre la Francia y la Gran Bretaña, quedó sin efecto, porque el par-

(1) Schmalz, *Droit des Gens européen*, l. II, ch. 3.

(2) « Todo tratado debe ratificarse, a ménos que por una convencion mutua se haya querido excusar esta solemnidad, ó que sea necesario ejecutarlo inmediatamente; pero no suele haber esta necesidad, sino en la guerra »..... « Es costumbre canjear en forma los diplomas de las ratificaciones. » Schmalz, *ib*.

lamento británico rehusó modificar las leyes vigentes de comercio y navegacion para adaptarlas al tratado. En los que exigen inversion de caudales la práctica del gobierno británico es estipular que el rey recomendará al parlemento la necesaria apropiacion de fondos. Por otra parte, bajo la constitucion de los E. U., que confiere al Presidente la facultad de ratificar con el asenso del senado, y dar á los pactos nacionales ratificados de esta suerte el carácter de *leyes supremas*, parece entenderse que el Congreso es obligado á desempeñar la fe pública, expidiendo las leyes necesarias para la ejecucion (1).

Los tratados son nulos, primeramente, por la inhabilidad de los contratantes (2); 2° por la falta de su consentimiento mutuo, suficientemente declarado (3); 3° por la mision de los requisitos que exige la Constitucion del Estado (4); 4° por lesion enorme, que entre Estados no puede ser sino la que envuelve poco ménos de una ruina completa; y 5° por la iniquidad ó torpeza del objeto

Los tratados producen derechos perfectos; de que se sigue, primeramente: que un soberano ligado ya con otra potencia por un tratado no puede celebrar con otras potencias nuevos tratados contrarios al primero; 2° que si un tratado se halla en contradiccion con otro anterior celebrado con diversa potencia, el tratado anterior prevalece; 3° que si média un pacto secreto entre dos potencias, se procederia de mala fe con-

(1) *Wheaton's Elements*, p. III, ch. 2, § 6.

(2) Vease lo dicho arriba, cap. I, 4.

(3) Las causas generales que vician el consentimiento, á saber, el error, la fuerza y el dolo, no son aplicables sino con grandes restricciones á los pactos internacionales. Si, por ejemplo, apareciese claramente que el tratado habia tenido por fundamento la suposicion errónea de un hecho, seria inicuo exigir su cumplimiento. De la misma manera, el dolo para producir nulidad debe ser evidente; y la fuerza ilegítima. Y como entre naciones es legítimo el uso de la fuerza ó de la amenaza para sostener los derechos que cada cual cree pertenecerle, esta ultima especie de nulidad tiene cabida solo en aquellos casos en que el empleo de la fuerza no pudo ser autorizado por el derecho de la guerra. Asi Bonaparte no hubiera podido retractar su abdicacion de Fontainebleau, como pudo Fernando VII la de Bayona. La abdicacion del primero fué el resultado de una guerra franca y regular: el segundo fué atraido alevosamente á las redes del usurpador. Véase Grocio, *De Jure belli et pacis*, l. II, c. 11, § 6, 7. Schmalz, *ib*.

(4) Véase arriba, cap. I, §

trayendo obligaciones opuestas con otra, la cual, descubierto el engaño, tendrá á su arbitrio renunciar el nuevo tratado, ó contentarse con la ejecucion de las cláusulas que no se opongan al tratado anterior, exigiendo la indemnizacion de los perjuicios que á consecuencia experimente; 4º que si llegan á ser incompatibles las promesas hechas en diferentes tratados, con diferentes potencias, las anteriores se entienden absolutas, y las posteriores condicionales.

Cuando un tratado por la mudanza de circunstancias llega á producir á una de las potencias contratantes un daño grave que no pudo razonablemente preverse, obraria contra la equidad la otra potencia, insistiendo en su cumplimiento (1).

2.

Los tratados son de várias especies. Primera division: tratados en que solamente nos comprometemos á cosas á que estábamos ya obligados por la ley natural, y tratados en que nos comprometos á algo mas.

Los primeros sirven para convertir en perfectos los derechos que naturalmente no lo son. Cuando se estipula cumplir una obligacion que por sí misma es de rigurosa justicia, v. g. abstenernos de una injuria, el tratado no crea ni perfecciona ningun derecho. Mas no por eso dejará de ser útil, sea, por ejemplo, para contener á los pueblos bárbaros, que lo creen todo lícito contra los extranjeros, y á los cuales suele hacer ménos fuerza una obligacion natural que la que ellos mismos han contraido por una promesa solemne: sea porque añadiendo á un delito simple la agravacion de la perfidia, se da mas eficacia á la sancion moral.

Los tratados en que nos obligamos á algo mas de lo que la ley natural nos prescribe, ó son *iguales* ó *desiguales*. En aquellos los contratantes se prometen cosas equivalentes, ora sea absoluta esta equivalencia, ora proporcionada á las facultades de los contratantes, ó á su interes en el objeto del tratado: en estos las cargas que se imponen las partes son de diferente valor.

No es lo mismo *tratado igual* que *alianza igual*: en los

(1) Schmalz, *ib.*

tratados iguales se guarda la equivalencia de concesiones recíprocas; en las alianzas iguales se trata de igual á igual, ó admitiendo solamente alguna preeminencia de honor, á la manera que trataban los reyes con el emperador de Alemania, ó la Federacion Helvética con la Francia. De la misma suerte, los *tratados desiguales* imponen cargas de diverso valor, y las *alianzas desiguales* establecen una diferencia considerable en la dignidad de los contratantes. Pero estas dos especies de desigualdad andan frecuentemente unidas.

Segunda division : *tratados* propiamente dichos y *convenciones*. Los primeros están destinados á durar perpetuamente, ó por largo tiempo, v. g. un tratado de paz, de comercio ó de límites. Las segundas se consuman por un acto único, pasado el cual, quedan enteramente cumplidas las obligaciones y extinguidos los derechos de los contratantes; v. g. una convencion para el canje de los prisioneros que dos beligerantes se han hecho uno á otro (1).

Tercera division : tratados *personales y reales*. Los tratados personales se refieren á las personas de los contratantes y espiran con ellas : los tratados reales no dependen de las personas, y los derechos y obligaciones que constituyen son inherentes á las naciones. Para distinguir unos de otros se debe atender á las reglas siguientes : 1ª Todo tratado concluido por una república es real, y consiguientemente no se invalida por las mudanzas que sobrevengan en la forma de gobierno, salvo que se refiera á ella : 2ª Los tratados concluidos por monarcas se presumen generalmente reales : 3ª Los que obligan para siempre ó por tiempo determinado son reales, pues no dependen de la duracion de la vida de los contratantes : 4ª Lo son igualmente aquellos en que el soberano se empeña por sí y sus sucesores, ó en que se declara expresamente que tienen por objeto el bien del Estado : 5ª Si el pacto es de aquellos que granjean un beneficio permanente al Estado, hay motivo para presumirlo real, á ménos que se exprese ó se demuestre claramente que se ha concedido este beneficio por consideracion á la persona del príncipe reinante : 6ª En caso de duda se

(1) Dase tambien no pocas veces el nombre de convencion á tratados cuyos efectos son generales y permanentes, de lo que se pueden ver bastantes ejemplos en la coleccion de Martens.

presume real el pacto, si rueda sobre cosas favorables, esto es, que tiendan á la comun utilidad de las partes, y personal en el caso contrário.

En el dia para evitar dudas los soberanos determinan cuidadosamente la duracion de los tratados, expresando que se obligan á sí mismos, sus herederos y sucesores para siempre, ó por cierto número de años, ó que solo tratan por el tiempo de su reinado, ó por un asunto personal ó de familia, etc. Acostumbran tambien confirmar las alianzas reales estipuladas por sus predecesores : precaucion que no es del todo inútil, pues los hombres suelen hacer mas caso de las obligaciones que ellos mismos han contraido expresamente, que de aquellas que les han sido impuestas por otros.

Cuando un tratado personal espira por la muerte de uno de los contratantes, se puede dudar si se extinguen ó no por el mismo hecho las obligaciones del otro. Si el tratado establece prestaciones determinadas y ciertas, que se suponen equivalentes, y que las dos partes se prometen una á otra como por via de cambio, el que ha recibido la suya debe dar lo que ha prometido en retorno, ó por lo ménos compensarlo, ó restituir las cosas *in integrum*. Pero si se trata de prestaciones contingentes é inciertas, que no obligan si no se presenta el caso de cumplirlas, su retorno es tambien contingente, y llegado el término de la alianza, todas las obligaciones espiran.

Si el sobreviviente, creyendo que el pacto era extensivo al sucesor, obrase en consecuencia, v. g. suministrándole tropas ó víveres, el soberano beneficiado ó debe mirar el pacto como renovado tácitamente, ó recompensar los servicios recibidos.

Los *pactos de familia* son una especie de tratados personales con la diferencia de no limitarse á un indivíduo solo, extendiéndose á la familia entera ó á los herederos naturales de los contratantes.

Los tratados pueden ademas dividirse en tantas especies, como son los diferentes negocios de que los soberanos pueden tratar unos con otros. Hay tratados de paz, de alianza, de neutralidad, de subsidio, de navegacion y comercio, de limites, etc. Los tratados que se hacen con el Papa, como jefe de la Iglesia católica, para la administracion de los negocios eclesiásticos, se llaman *concordatos*.

3.

Los tratados se disuelven, primeramente por haberse cumplido su objeto. Así una alianza estipulada para una guerra particular, espira por el tratado de paz.

2º Se disuelven por haber llegado su término, ya sea fijo, como en los tratados de comercio que se estipulan por tiempo limitado, ya eventual, como en los tratados personales, cuando acaba la vida ó reinado de uno de los príncipes contratantes, ó como en los pactos de familia por la extincion, abdicacion ó destronamiento de la dinastía reinante.

Se pregunta si la alianza personal espira, cuando por alguna revolucion uno de los contratantes ha sido despojado de la corona. Si un rey es injustamente destronado por un usurpador, no pierde el carácter de tal por el solo hecho de perder la posesion del reino, y conservando sus derechos, conserva con ellos sus alianzas. Pero si la nacion depone al rey, no toca á ningun otro Estado ó príncipe erigirse en juez de su conducta ; y el aliado personal que tratase de auxiliarle, haria sin duda una grave injuria al pueblo que ha usado de sus derechos deponiéndole. Pero en los casos dudosos y cuando la voluntad nacional no se ha declarado libremente, se debe naturalmente sostener y defender al aliado.

Un tratado, cuyo término llegó á espirar, puede renovarse por el consentimiento expreso ó tácito de las partes. El consentimiento tácito no se presume fácilmente ; es necesario fundarlo en actos que solo pudieron ejecutarse á virtud de lo pactado, y aun entónces es necesario averiguar si de estos actos se infiere la *renovacion* ó solo una *extension* del pacto. Cuando cumplido el número de años por el cual se acordaron ciertas franquicias comerciales, siguen los contratantes gozando de ellas á sabiendas, han consentido tácitamente en *extender* la duracion del pacto ; y cualquiera de los dos tiene la facultad de terminarlo cuando guste, notificándolo anticipadamente al otro. Pero supongamos que un soberano hubiese estipulado con otro la facultad de mantener guarnicion en una de sus plazas durante diez años, pagándole en ellos un millon de pesos. Si espirado el término, en vez de retirar su guarnicion, en-

trega otro millon de pesos y su aliado lo acepta, el tratado en tal caso se *renueva* tácitamente.

Aunque espirado el término de un tratado, cada cual de los contratantes queda libre, con todo si solo el uno de ellos hubiese reportado el beneficio, pareceria poco honroso que se negase á renovar el pacto, mayormente aproximándose ya el caso de utilizarlo el otro á su vez.

3º Los tratados se disuelven por la infidelidad de uno de los contratantes. El injuriado puede entónces ó apelar á las armas para hacerse justicia, ó declarar roto el pacto.

Cuando entre dos naciones hay mas de un tratado, por la infraccion de uno de ellos no se exime *directamente* la parte injuriada de las obligaciones que los otros le impongan; pero puede intimar al infractor que si no le hace justicia, romperá todos los lazos que la ligan con él, y en caso necesario llevar á efecto la amenaza.

Algunos extendiendo esta regla á los diversos artículos de un mismo tratado, pretenden que la violacion de uno de ellos no es suficiente motivo para rescindir inmediatamente los artículos que no tienen conexion con él. Pero no se trata aquí de lo que pueda hacerse por principios de moderacion y generosidad, sino de estricta justicia. Bajo este aspecto, parece mas fundada la doctrina de Grocio. Toda cláusula de un tratado tiene la fuerza de una condicion, cuyo defecto lo invalida. Estipúlase algunas veces que por la infraccion de uno de los artículos no dejarán de observarse los otros; precaucion cuerda, para que las partes no se desdigan ligeramente de sus empeños.

4º Se disuelven los tratados, cuando una de las naciones aliadas se destruye ó pierde su cualidad de nacion, esto es, su independencia política. Así cuando un pueblo se dispersa, ó es subyugado por un conquistador, todos sus tratados perecen. Pero los derechos cedidos á perpetuidad por la nacion no se invalidan por la conquista. Lo mismo decimos de las deudas nacionales, ó de aquellas para cuya seguridad se ha hipotecado alguna ciudad ó provincia.

Si un pueblo se pone bajo la proteccion ó dependencia de otro, no puede ser sino con la reserva de las alianzas ó tratados anteriores, á los cuales no puede irrogar detrimento por

este nuevo pacto. Si lo hace obligado de la necesidad, sus antiguas obligaciones subsisten en cuanto no son incompatibles con él.

La mudanza de forma de una sociedad no cancela sus obligaciones anteriores, y si tuviese algunas que fuesen incompatibles con la nueva forma, solo por una necesidad imperiosa le seria permitido tomarla.

5º Se disuelven los tratados por el mutuo consentimiento de las partes.

6º Se disuelven tambien por la imposibilidad absoluta de llevarlos á efecto.

7º En fin, la guerra cancela los tratados que ántes de ella existian entre los beligerantes (1). Mas esto no debe entenderse de un modo absoluto. Hay tratados que suspensos durante la guerra, reviven luego sin necesidad de acuerdo expreso. Tales son los de cesion, límites, cambios de territorio, y en general todos aquellos que establecen derechos que no pueden derogarse tácitamente. Un tratado de comercio necesitaria de renovarse explícitamente en el tratado de paz, para que no se entendiese que habia caducado por la guerra; pero si por un pacto anterior á la guerra se hubiese reconocido cierta demarcacion de frontera, que no hubiese sufrido alteracion por las conquistas de uno de los beligerantes sobre el otro, seria menester, para que no reviviese, que se hiciese una nueva demarcacion en el tratado de paz. Aun suponiendo que los de 1783 y 1794 entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos hubiesen caducado por la guerra de 1812, no se seguiria de aquí la extincion de los derechos de propiedad inmueble, otorgados por los dos primeros á los súbditos de la Gran Bretaña en aquellos Estados, y á cindadanos americanos en la Gran Bretaña, y así lo declaró terminantemente la Corte Suprema de los Estados Unidos. Segun ella, la cancelacion de los pactos preexistentes por la guerra no puede mirarse como una regla universalmente verdadera, no obstante la generalidad con que los publicistas la sientan. Cuando en los tratados se conceden derechos de propiedad territorial, ó cuando sus estipulaciones se refieren al estado mismo de guerra, seria contra todas las

(1) Schmalz, *ib.*

reglas de legítima interpretacion el suponer que tales convenios caduquen por el solo hecho de sobrevenir hostilitades entre los contratantes. Si así fuera, decia la Corte, hasta el tratado de 1783, que demarcaba el territorio y reconocia la independencia de los Estados Unidos, habria perecido por la guerra de 1812, y el pueblo americano habria tenido que pelear otra vez por ambos; suposicion tan monstruosa, que no es necesario impugnarla. La Corte en conclusion declaró que los tratados en que se estipulan derechos permanentes y arreglos generales que envuelven la idea de perpetuidad, y se refieren al estado de guerra como al de paz, no caducan sino se suspenden, cuando mas, por la guerra; y á ménos que se renuncien ó se modifiquen por nuevos pactos, reviven luego por la paz (1).

Apénas es necesario advertir que un tratado no se invalida por medio de protestas secretas, ni por la mudanza de religion de uno de los contratantes; y que no hay autoridad sobre la tierra que pueda absolverlos de sus obligaciones recíprocas (2).

4.

Ligan igualmente á las naciones los pactos celebrados á su nombre por las *potestades inferiores*, á virtud de una comision expresa ó de facultades inherentes á ellas. Se llaman potestades inferiores ó subalternas las personas públicas que ejercen una parte del imperio á nombre y por autoridad del soberano, como los generales, gobernadores y magistrados.

Si una persona pública hace un tratado ó convencion, sin órden del soberano, y sin estar autorizado á ello por las facultades inherentes á su empleo, el tratado es nulo, y solo puede darle valor la voluntaria ratificacion del soberano, expresa ó tácita. La ratificacion tácita se colige de aquellos actos que el

(1) *Wheaton's Elements*, p. III, ch. 2, 7.

(2) Segun Schmalz, puede disolverse un tratado por la simple retractation de uno de los contratantes. « Cualesquiera estipulaciones que hayan intervenido entre dos potencias, puede una de ellas apartarse del tratado, si la otra, en virtud de lo convenido, no ha hecho prestacion alguna, ni tomado ó dejado de tomar alguna medida. En tal caso la retratacion de uno de los contratantes, hecha de buena fe, no irroga perjuicio al otro. » Liv. II, ch. 3. Es difícil conciliar este principio con el honor y la justicia.

soberano se presume ejecutar á virtud del tratado, porque no hubiera podido proceder á ellos de otro modo. Esta especie de convenio se llama *esponsion* (*sponsio*) (1).

El esponsor, si el Estado no confirma sus actos, no se halla por eso en el caso de un particular que hubiese prometido pura y simplemente á nombre de otro, sin comision para ello. El particular está obligado, si no se ratifican sus promesas, á cumplirlas por sí mismo, ó á restituir las cosas á su estado anterior, ó en fin á indemnizar á la persona con quien ha tratado. Su esponsion no puede tomarse en otro sentido. Pero no sucede así regularmente con el hombre público que ha prometido sin órden ni facultades. Con respecto á él, se trata de cosas que suelen exceder infinitamente sus medios. Si ha obrado de mala fe atribuyéndose una autoridad que no tenia, puede el engañado exigir su castigo ; pero si él mismo ha dado á entender que no estaba facultado para ligar á su gobierno, s nada ha hecho para inducir á la otra parte á creerlo así, se debe presumir que esta ha querido correr un riesgo, esperando que por consideracion al esponsor ó por otros motivos se ratificaria la convencion ; y si el éxito no coresponde á sus esperanzas, solo debe quejarse de su propia imprudencia.

El esponsor, en el caso de desaprobarse lo que ha pactado con un enemigo, no está obligado á entregársele, si no se ha comprometido expresamente á ello, ó si la costumbre no le impone esta ley, como se verificaba en el derecho fecial de los romanos. Satisface á su empeño haciendo de su parte todo lo que legítimamente pueda para obtener la ratificacion. Pero si le es posible cumplir por sí mismo el convenio, ó dar una indemnizacion, debe hacerlo para desempeñar su palabra (2).

Al soberano del esponsor toca manifestar desde luego su oposicion al pacto, si no tiene ánimo de ratificarlo ; y restituir todo lo que haya recibido á virtud de él, ó en caso de no serle esto posible, su valor. Se deshonraria abusando de la credulidad ó generosidad del otro contratante, aun cuando fuese su

(1) Grocio, *De Jure B. et P.*, lib. II, c. 15, 3.

(2) « Captivus (Fabius Maximus) ab Hannibale interposita pactione nummorum receperat, qui cum a senatu non præstarentur, misso in urbem filio, fundum quem unicum possidebat vendidit, ejusque pretium Hannibali protinus numeravit. » (*Val. Max.*, l. IV, c. 8.)

enemigo. Pero si por la excesiva confianza de este en un pacto cuya ratificacion era incierta, hubiese logrado sustraerse á un peligro, la equidad natural no le obligaria á colocarse otra vez en él.

5.

El soberano puede tambien hacer contratos con los particulares, sea de su nacion, sea de las extrañas. Las reglas á que están sujetos son las mismas que entre personas privadas : bien que el soberano, usando de su dominio eminente, puede alguna vez anular los pactos hechos con los súbditos, lo cual ya se sabe que solo tiene cabida, cuando una grave consideracion de bien público lo exige, y concediendo una liberal indemnizacion á los interesados.

6.

Resta hablar de aquellos contratos internacionales que tienen por objeto asegurar la observancia de otros contratos. Se pueden reducir á cuatro : garantía, fianza, prenda y rehenes.

La *garantía* es un pacto en que se promete auxiliar á una nacion para constreñir á otra á que le cumpla lo pactado. La garantía puede prometerse á todas las partes contratantes, ó solamente á algunas de ellas ó á una sola. Sucede tambien que los contratantes se garantizan recíprocamente la observancia de lo pactado.

Hé aquí las reglas principales á que está sujeta la garantía : 1ª el garante no interviene, sino cuando es requerido á hacerlo ; 2ª si las partes quieren de comun acuerdo revocar ó modificar sus obligaciones recíprocas, no puede el garante impedírselo : regla importante para precaver el peligro de que un soberano poderoso, á pretexto de una garantía, se ingiera en los negocios de sus vecinos, y trate de dictarles leyes ; 3ª espira la obligacion del garante, si las partes alteran lo pactado, sin su aprobacion y concurrencia ; 4ª no está obligado á intervenir con la fuerza, sino cuando la potencia garantida no se halla en estado de hacerse justicia á sí misma ; 5ª si se suscitan disputas sobre la inteligencia del pacto garantido, y el

garante halla infundadas las pretensiones de la parte á quien ha prometido auxiliar, no le es lícito sostenerlas : por lo cual es de su obligacion averiguar el verdadero sentido del pacto ; 6ª es nula de suyo la garantía que recae sobre un pacto inmoral ó inicuo ; 7ª en caso de duda se presume que la garantía no espira sino con el pacto principal.

Los soberanos se garantizan á veces el órden de sucesion de una familia, ó la posesion de sus Estados respectivos. La garantía no es entónces un pacto accesorio, sino un tratado de alianza.

La *caucion* ó *fianza* es un pacto por el cual una potencia se obliga á cumplir lo pactado por otra, si esta es infiel á su promesa. Es mas segura una fianza que una garantía, porque el fiador debe cumplir la promesa en defecto de la parte principal, miéntras que el garante tiene solo la obligacion de hacer lo que le sea posible para que el que la ha hecho la cumpla.

Por el contrato de *prenda* ó *empeño* se entregan, ó solamente se hipotecan ciudades, provincias, joyas ú otros efectos para la seguridad de lo pactado. Si se ceden al mismo tiempo las rentas ó frutos de la cosa empeñada, el contrato se llama *anticrésis*.

Reglas : 1ª Al tenedor de la prenda solo compete la custodia, no los frutos ni la administracion ó gobierno de ella, si no se le han concedido expresamente ; y es responsable de la pérdida ó deterioro que acaezca en ella por su culpa ; 2ª Si se le concede el gobierno de la ciudad ó provincia empeñada, debe mantener su constitucion y sus leyes ; 3ª La prenda no puede retenerse, ni la hipoteca subsiste, una vez satisfecha la obligacion para cuya seguridad se han constituido ; 4ª Si la obligacion no se cumple dentro del término convenido, puede la potencia acreedora apropiarse la prenda ú ocupar la hipoteca hasta concurrencia de la deuda ó de una justa indemnizacion.

Los *rehenes* son personas de consideracion que una potencia entrega á otra en prenda de una promesa.

Reglas : 1ª Dan rehenes no solamente los soberanos, sino las potestades subalternas ; 2ª Solo un súbdito puede ser dado en rehenes á pesar suyo : no corre esta obligacion al feudatario ; 3ª Como los rehenes se suponen ser personas de alta es-

fera, se miraria como un fraude vergonzoso hacer pasar por tales las que no lo son; 4ª Seria tambien grave mengua que el soberano que los ha dado autorizase su fuga, ó que habiéndose fugado y siéndole posible restituirlos, no lo hiciese; 5ª La nacion que los entrega debe proveer á su subsistencia; 6ª Si alguno de los rehenes llega á morir, ó sin participacion de ella se fuga, no está obligada á poner otro en su lugar, salvo que se haya comprometido expresamente á ello; 7ª La libertad sola de los rehenes está empeñada: si su soberano quebranta la fe dada, quedan prisioneros: mas segun el Derecho de gentes que hoy se observa, no es lícito darles la muerte; 8ª Se pueden tomar las precauciones necesarias para su custodia: hoy dia su palabra de honor se considera como seguridad suficiente; 9ª Si alguna persona sustituye por cierto tiempo á la que estaba en rehenes y esta muere, la primera queda libre de todo empeño: si muere el sustituto, dura la obligacion del principal; 10ª Si un príncipe dado en rehenes sucede á la corona, debe permitirse su canje por otra persona ó personas, que constituyan una seguridad equivalente; pero en caso de infidelidad por parte de la potencia deudora, se podria lícitamente retenerle; 11ª Cumplida la obligacion del soberano de los rehenes, son *ipso facto* libres, y no es permitido retenerlos por otro motivo, si no es que durante el empeño hayan cometido algun crímen ó contraido deudas en el territorio del otro soberano

CAPITULO X.

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS, LEYES Y OTROS DOCUMENTOS.

1. Necesidad de las reglas de interpretacion. — 2. Axiomas generales. — 3. Reglas particulares. — 4. Reglas relativas á la distincion entre lo favorable y lo odioso. — 5. Reglas relativas á los casos de contradiccion ó incompatibilidad.

1.

Es necesario fijar reglas para la interpretacion de los tratados (1), testamentos, leyes y demas actos escritos, que sirvan para fundar derechos entre los diferentes Estados; primeramente por la inevitable ambigüedad á que da márgen muchas veces la imperfeccion del lenguaje; 2° por la generalidad de las expresiones que es necesario saber aplicar á los casos particulares que se presentan; 3° por la perpétua fluctuacion de las cosas humanas, que produce nuevas ocurrencias difíciles de reducir á los términos de la ley ó tratado, si no es por inducciones sacadas del espíritu del legislador ó de los contratantes; 4° por las contradicciones é incompatibilidades aparentes ó reales que en lo escrito se nos ofrecen, y que es necesario examinar cuidadosamente para conciliarlas, ó á lo ménos para elegir entre los diferentes partidos; y 5° por la estudiada oscuridad de que se sirven muchas veces los contratantes de mala fe para labrarse especiosos derechos, ó prepararse efugios con que eludir sus obligaciones.

2.

Las máximas generales en materia de interpretacion son estas: 1ª que no se debe interpretar lo que no tiene necesidad

(1) La hermenéutica, ó arte de interpretar, es propiamente una parte de la lógica. Ha parecido conveniente dar aquí una ligera idea de la hermenéutica legal, imitando el ejemplo de Vattel y otros publicistas, y para llenar el vacío que presentan en este punto los tratados de lógica que hoy dia tienen mas boga en las escuelas. Hemos seguido á Vattel., l. II, cap. 17.

de interpretacion ; 2ª que no debe hacerse novedad en la inteligencia de las palabras á que siempre se ha dado un sentido determinado (1) ; 3ª que si el que pudo y debió explicarse clara y plenamente, no lo ha hecho, es suya la culpa, y no puede permitírsele que introduzca despues las restricciones que no expresó en tiempo (2) ; 4ª que ni el uno ni el otro de los interesados tiene la facultad de interpretar el tratado á su arbitrio ; 5ª que en toda ocasion en que cualquiera de los contratantes ha podido y debido manifestar su intencion, todo lo que ha declarado suficientemente se mira como verdadero contra él ; 6ª que cuando los tratados se hacen proponiendo una de las partes y aceptando la otra, como sucede en las capitulaciones de plazas, debe estarse principalmente á las palabras de la parte que propone, aceptadas por la otra parte (3) ; y 7ª que la interpretacion de todo documento debe ajustarse á reglas ciertas, propias á determinar el sentido en que su autor ó autores lo extendieron, y obligatorias á todo soberano y á todo hombre, en cuanto deducidas de la recta razon y prescritas por la ley natural.

3.

Pasando á las reglas particulares que se deducen de estos axiomas, me limito á dar un catálogo desnudo de ellas, remitiéndome, por lo tocante á sus ilustraciones, á Vattel, l. II, cap 17.

1. En todo pasaje oscuro el objeto que debemos proponernos es averiguar el pensamiento de la persona que lo dictó ; de que resulta que debemos tomar las expresiones unas veces

(1) Minime sunt mutanda quæ interpretationem certam semper habuerunt : l. 2, D. *De legibus.*

(2) Veteribus placuit pactionem obscuram vel ambiguam venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere : l. 39, *D. De pactis.*

(3) Fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit verba late concipere, nec rursus ferandus promissor, si ejus intererit de certis potius vasis aut hominibus actum : l. 99, D. *De verborum obligat.*

en un sentido particular y otras en el general, segun los casos (1).

2. No debemos apartarnos del uso comun de la lengua, si no tenemos fortísimas razones para hacerlo así. Si se expresa que las palabras se han de tomar precisamente en su mas propia y natural significacion, habrá doble motivo para no separarnos del uso comun; entendiendo por tal el del tiempo y país en que se dictó la ley ó tratado, y comprobándolo, no con vanas etimologías, sino con ejemplos y autoridades contemporáneas.

3. Cuando se ve claramente cuál es el sentido que conviene á la intencion del legislador ó de los contratantes, no es lícito dar á sus expresiones otro distinto.

4. Los términos técnicos deben tomarse en el sentido propio que les dan los profesores de la ciencia ó arte respectiva; ménos cuando consta que el autor no estaba suficientemente versado en ella.

5. Si los términos se refieren á cosas que admiten diferentes formas ó grados, deberemos entenderlos en la acepcion que mejor cuadre al razonamiento en que se introducen y á la materia de que se trata.

6. De que se sigue que es necesario considerar todo el discurso ó razonamiento para penetrar el sentido de cada expresion, y darle, no tanto el significado que en general pudiera convenirle, cuanto el que le corresponde por el contexto (2).

7. Si alguna expresion susceptible de significados diversos ocurre mas de una vez en un mismo escrito, no es necesario que le demos en todas partes un sentido invariable, sino el que corresponda segun el asunto (*pro substrata materia*, como dicen los maestros del arte).

8. Es preciso desechar toda interpretacion que hubiese de conducir á un absurdo.

9. Debemos por consiguiente desechar toda interpretacion

(1) In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit: l. 219, D. *De verborum signific.*

(2) Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare et respondere: l. 24, *De legibus*.

de que resultase que la ley ó la convencion seria del todo ilusoria (1).

10. Las expresiones equívocas ú oscuras deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos que con relacion á la materia de que se trata ha empleado el autor en otras partes del mismo escrito, ó en otra ocasion semejante.

11. Debe ser tal la interpretacion, que entre todas las cláusulas del razonamiento haya la mayor consonancia; salvo que aparezca que en las últimas se ha querido modificar las primeras. Otro tanto se aplica á los diferentes tratados que se refieren á un mismo asunto.

12. Sabida la razon que ha determinado la voluntad del que habla, han de interpretarse sus palabras de manera que se conformen con ella. Mas es preciso saberla de cierto, y no atribuirle intenciones ó miras dudosas para violentar el sentido. Mucho ménos será lícito suponer motivos secretos, contrarios á los que él mismo ha declarado.

13. Si ha habido mas de una razon impulsiva, y es claro que el legislador ó los contratantes no han querido la ley ó el contrato sino en virtud de todas ellas reunidas, de manera que sin esta reunion no hubiera tenido lugar la disposicion de la ley ó contrato, la interpretacion debe ser *copulativa*; y si por el contrário es manifiesto que la voluntad ha sido determinada por cada una de ellos separadamente, la interpretacion debe ser *disyuntiva*. Supongamos que se hubiesen ofrecido ventajas particulares á los *extranjeros artesanos y católicos* que viniesen á establecerse en un país. Si no hay en él necesidad de pobladores, sino meramente de artesanos, y no se tolera otra religion que la católica, es manifiesto que el promisor exige ambas condiciones para que se verifiquen las promesas. Si por el contrário el país está escaso de poblacion y sobre todo de artesanos, y es dominante en él la religion católica, pero no se excluyen las otras, hay motivo de creer que solo se exige una de las dos condiciones (2).

(1) Quoties idem sermo duas sententias exprimit, potissimum accipitur, quæ rei gerendæ aptior: ley 67, *De diversis regulis juris*.

(2) No debemos separarnos sin muy graves motivos del sentido natural de la frase. *Extranjeros artesanos y católicos* ofrece naturalmente un sentido copulativo: de otro modo la expresion propia y obvia hubiera sido *extranjeros artesanos ó católicos*. Si se concediese cierto privilegio á las

14. Conocida la *razon suficiente* de una disposicion (esto es, la razon ó conjunto de razones que la han dictado) se extiende la disposicion á todos los casos á que es aplicable la razon, aunque no estén comprendidos en el valor de las palabras; y por el contrário si ocurre un caso á que no es aplicable la razon suficiente, debemos exceptuarlo de la disposicion, aunque atendiendo á lo literal parezca comprenderse en ella. En el primer caso la interpretacion se llama *extensiva*, y en el segundo *restrictiva*. Requiérese para una y otra conocer con toda certidumbre la razon suficiente.

15. No debe estarse al rigor de los términos cuando estos en su sentido literal envolverian alguna cosa contrária á la equidad natural, ó impondrian condiciones demasiado duras, que no es presumible hayan entrado en la mente del que habla (1).

16. En todos los casos en que la natural latitud del significado pugna con las circunstancias que el autor ha tenido á la vista, y que no ha querido ó podido variar, es necesaria la interpretacion restrictiva.

17. Si es manifiesto que la consideracion del estado en que se hallaban las cosas dió motivo á la disposicion ó promesa, de manera que faltando aquel no se hubiera pensado en esta, el valor de la disposicion ó promesa depende de la permanencia de las cosas en el mismo estado. Así los aliados que hubiesen prometido auxilios á una potencia poco temible por sus fuerzas, tendrian justo motivo para rehusarlos, y aun para oponerse á sus miras, desde el momento que viesen que léjos de haberlos menester, amenazaba á la libertad de sus vecinos.

18. En los casos imprevistos debemos estar á la intencion mas bien que á las palabras, intepretando lo escrito, como es verosímil que lo interpretaria su autor, si estuviese presente.

19. Cuando el temor de un suceso contingente es el motivo

mercaderias britanicas y conducidas en buques británicos se supondria la coexistencia de las dos condiciones: si solo se tratase de una de ellas, segun el genio de nuestra lengua, se diria: *las mercaderias británicas y las conducidas en buques británicos*, ó bien, *las mercaderias británicas ó conducidas en buques británicos*.

(1) Esta es una regla que debe solo aplicarse á casos extremos; de otro modo abriria puerta á cavilaciones y pretextos para eludir lo pactado.

de la ley ó del convenio, solo pueden exceptuarse los casos en que el suceso es manifiestamente imposible.

20. En caso de duda, si se trata de cosas favorables, es mas seguro ampliar la significacion ; y si se trata de cosas odiosas, es mas seguro restringirla (1).

4.

Para distinguir lo favorable de lo odioso, atenderemos á las reglas siguientes : 1ª Todo lo que sin causar un gravámen notable á persona alguna, cede en beneficio general de la especie humana, es favorable, y lo contrário es odioso ; 2ª Todo lo que tiende á la utilidad comun y á la igualdad de las partes, es favorable, y lo contrário es odioso ; 3ª Todo lo que va á mudar el estado presente haciendo consistir la ganancia de los unos en la pérdida de los otros, es odioso : *incommoda vitantis melior, quam commoda petentis est causa ;* 4ª Todo lo que contiene una pena es odioso ; 5ª Todo lo que propende á inutilizar un pacto y hacerlo ilusorio, es odioso ; 6ª En las cosas que participan de lo favorable y de lo odioso, debe compararse el bien con el mal, y mirarse como favorable aquello en que prepondera el bien, y como odioso lo contrário.

5.

Si hay oposicion entre dos ó mas leyes ó pactos, hé aquí las reglas generales que pueden guiarnos : 1ª Si el permiso llega á ser incompatible con el precepto, prevalece el precepto ; 2ª Si el permiso llega á ser incompatible con la prohibicion, prevalece la prohibicion ; 3ª La ley ó cláusula que manda, cede á la ley ó cláusula que prohibe ; 4ª Lo mas reciente prevalece ; 5ª En en conflicto de dos disposiciones, se debe preferir *cæteris paribus*, la ménos general, esto es, la que concierne mas especialmente al caso de que se trata ; 6ª Lo que exige una ejecucion inmediata, prevalece sobre lo que puede diferirse á otro tiempo ; 7ª En el conflicto de dos deberes, se prefiere el que mas importa al género humano ; 8ª En el conflicto

(1) Ubi de obligando quæritur, propensiores esse debemus, si occasionem habeamus, ad negandum : ubi de liberando, ex diverso, ut facilior sis ad liberationem : l. 47, D. *De oblig. et action.*

de dos tratados, el uno jurado y el otro no, *cæteris paribus*, el segundo debe ceder al primero ; 9ª De dos cláusulas incompatibles, la que impone una pena, ó la que impone mayor pena, debe ser preferida á la otra ; y 10ª Si dos cosas prometidas á una misma persona llegan á ser incompatibles, debemos prestar la que ella elija.

CAPÍTULO XI.

DE LOS MEDIOS DE TERMINAR LAS DESAVENENCIAS ENTRE LAS NACIONES.

1. Medios conciliatorios : transaccion, mediacion, arbitraje. — 2. Eleccion entre estos medios. — 3. Medios en que se emplea la fuerza sin llegar á un rompimiento.

1.

Entre los particulares que han recibido una injuria (1) y las naciones que se hallan en el mismo caso, hay esta diferencia, que un particular puede abandonar su derecho, ó desentenderse de la injuria recibida, pero á las naciones no es posible obrar del mismo modo sin comprometer su seguridad, porque viviendo en el estado de natural independencia, á cada una de ellas toca la proteccion y vindicacion de los derechos propios, y porque la impunidad de un acto de injuria ó de insulto le acarrearia probablemente muchos otros : á lo que se agrega, que los negocios de las naciones son administrados por sus conductores ó jefes, á los cuales no es lícito ser generosos en lo ajeno.

Una nacion injuriada se halla, pues, muy pocas veces en el caso de ceder de su derecho, y todo lo que puede y debe en obsequio de la paz, es recurrir primeramente á los medios suaves y conciliatorios para que se le haga justicia. Estos, despues que por la via de las negociaciones ha hecho valer las razones que la asisten y solicitado inútilmente una *justa ave-*

(1) Se ha seguido principalmente á Vattel., l. II, ch. 18.

nencia sobre la base de una satisfaccion completa, se reducen á la *transaccion*, la *mediacion*, y el juicio de *árbitros*.

La transaccion es un medio en que cada uno de los contendientes renuncia una parte de sus pretensiones á trueque de asegurar el resto.

En la mediacion, un amigo comun interpone sus buenos oficios para facilitar la avenencia. El mediador debe ser imparcial, mitigar los resentimientos, conciliar las pretensiones opuestas. No le toca insistir en una rigurosa justicia, porque su carácter no es el de juez. Las partes contendientes no están obligadas á aceptar la mediacion no solicitada por ellas, ó á conformarse con el parecer del mediador, aunque hayan solicitado su asistencia ; ni el mediador por el hecho de serlo se constituye garante del acuerdo que por su intervencion se haya hecho.

Tratado el compromiso, esto es, convenidas las partes en someterse á la sentencia de un árbitro, están obligadas á ejecutarla, si no es que por una sentencia manifiestamente injusta se halla este despojado del caracter de tal. Mas para quitar todo pretexto á la mala fe por una parte ó por otra, conviene fijar claramente en el compromiso el asunto de la controversia y las pretensiones respectivas, para poner límites á las facultades del árbitro. Si la sentencia no sale de estos límites, es necesario cumplirla, ó dar pruebas indubitables de que ha sido obra de la parcialidad ó la corrupcion.

2.

Los medios de que hemos hablado, se emplean con el objeto, ya de evitar, ya de poner fin á la guerra. Para facilitarlos se entablan conferencias y congresos, en que se reunen los plenipotenciarios de tres ó mas potencias, á fin de conciliar las pretensiones de algunas de ellas, ó dirimir controversias de interes general.

Por lo que toca á la eleccion de estos medios, debemos distinguir los casos ciertos de los dudosos, y aquellos en que se trata de un derecho esencial, de aquellos en que se agitan puntos de menor importancia. La transaccion y el arbitraje convienen particularmente á los casos en que las pretensiones

presenten algo de dudoso. Cuando se trata de un derecho claro, cierto, incontestable, el soberano puede defenderlo á todo trance, sin admitir términos medios, ni someterse á la decision de árbitros; mayormente si hay motivo de creer que la parte contrária no abrazaria los medios conciliatorios de buena fe, sino para ganar tiempo y aumentar nuestro embarazo.

En las cuestiones de poca importancia podemos abandonar nuestros intereses hasta cierto punto, y aun estamos obligados á hacerlo en obsequio de la paz y por el bien de la sociedad humana. Pero si se intenta despojarnos de un derecho esencial, si, por ejemplo, un vecino ambicioso amenaza á nuestra independencia, no debemos vacilar en defenderlo, cerrando los oidos á toda especie de transaccion ó de compromiso.

La mediacion es de un uso mucho mas general. Sin embargo, estamos autorizados á rechazarla como los otros medios conciliatorios, cuando es patente la mala fe del adversario y con la demora pudiera aventurarse el éxito de la guerra. Pero la aplicacion de esta máxima es algo delicada en la práctica. El que no quiere ser mirado como un perturbador de la tranquilidad pública, se guardará de atacar atropelladamente al Estado que se presta á las vias conciliatorias, si no puede justificar á los ojos del mundo que con estas apariencias de paz solo se trata de inspirarle una falaz seguridad y de sorprenderle. Y aunque cada nacion es el único juez de la conducta que la justicia y el interes de su conservacion la autorizan á adoptar, el abuso de su natural independencia en esta parte la hará justamente odiosa á las otras naciones, y las incitará tal vez á favorecer á su enemigo y á ligarse con él.

3.

Agotados los medios de conciliacion, llega el caso de hacer uso de otros, que sin romper enteramente las relaciones de paz y amistad, son ya un empleo de la fuerza.

El primero de estos medios es el *talion*, que consiste en hacer sufrir á la potencia ofensora la misma especie de daño que ella ha inferido á la potencia agraviada.

El talion, considerado como una pena, destinada, no á reparar el daño hecho, sino á proporcionar una seguridad para

lo futuro escarmentando al ofensor, es un medio demasiado costoso entre particulares, porque dobla el mal á que se aplica como remedio, y aun es ménos conveniente á las naciones, porque entre estas la pena caeria difícilmente sobre los autores del daño. ¿Qué derecho habria para cortar la nariz ó las orejas al embajador de un bárbaro que hubiese tratado al nuestro de este modo? Semejante procedimiento podria solo justificarse, cuando el acto talionado fuese habitual en la nacion ofensora, cuyos súbditos serian entónces responsables de la conducta de su gobierno, y cuando por otra parte fuese necesario el talion para la seguridad de los súbditos propios.

Señalaremos las especies de talion que no tienen nada de contrário al derecho natural y están autorizados por la costumbre.

Cuando el tratamiento que reciben en un Estado los súbditos de otro, sin llegar á violar sus derechos perfectos, no parece bastante liberal ó equitativo, la nacion que se cree tratada con poca consideracion ó favor, puede intimar que usará de *retorsion*, esto es, que tratará del mismo modo á los súbditos de la otra ; y nada le prohibe llevar á efecto la intimacion como un medio de obligar al otro soberano á variar de conducta. Así se practica frecuentemente en materias de navegacion y comercio, adoptando un Estado respecto de otro reglamentos particulares, semejantes á los que el segundo ha establecido con respecto al primero.

En materia de injurias contra las personas, á todo lo que se extiende el Derecho de gentes reconocido por las naciones modernas, es á apresar y detener á los súbditos de otro Estado, sea para lograr de este modo la seguridad de los súbditos propios, cuando hay fundamento para temer que se les maltrate, sea para obtener la reparacion competente, cuando se ha inferido la injuria. Las personas así detenidas se consideran como una prenda, y su libertad sola está empeñada. No hay, pues, un verdadero talion en este caso.

Cuando se trata de una deuda reconocida, ó cuyo reconocimiento se demora con pretextos frívolos, ó se niega á virtud de una sentencia manifiestamente parcial ó injusta ; ó cuando se trata de una injuria ó daño, que puede valuarse en dinero, y resarcirse por el apresamiento de propiedades de igual valor,

se acostumbra hacer uso de *represalias,* apoderándose la nacion agraviada de lo que pertenece á la nacion ofensora, y apropiándoselo hasta concurrencia de la deuda ó de la estimacion del daño recibido con los intereses correspondientes. Si la ofensa ha sido cometida por particulares, no es lícito ordenar ó conceder represalias, sino á consecuencia de la denegacion de justicia del soberano de la parte ofensora, el cua hace de este modo suya la culpa.

Las propiedades apresadas pueden ser públicas ó de particulares. De Estado á Estado, lo que pertenece á los miembros se mira como perteneciente al cuerpo ; de que se sigue que en el ejercicio de las represalias no se hace diferencia entre los bienes de los particulares y los del público. Es verdad que de este modo parece recaer sobre los individuos la satisfaccion por unos actos en que no han tenido parte ; pero esta culpa es del Estado deudor, á quien toca indemnizar á sus ciudadanos por los daños que les ha acarreado su injusticia (1)

Están sujetas al ejercicio de las represalias todas las propiedades que lo están al apresamiento en tiempo de guerra. Las excepciones son las mismas con respecto al uno y al otro, y se tratará de ellas en la parte segunda.

Solo la potestad suprema tiene la facultad de ordenar ó con-

(1) « La lesion que se trata de vengar por las represalias puede haber sido cometida, ya en el Estado ó soberano, ya en los particulares, y las represalias pueden hacerse por los mismos medios que se emplearon para cometer la ofensa. Cuando un soberano ha violado los derechos de otro, la satisfaccion que este toma debe ser sobre los derechos del agresor mismo, y no extenderse á los súbditos. Si un soberano extranjero ha hecho aprisionar ilegalmente á nuestro enviado, podemos hacer otro tanto con el suyo, ó ejercer represalias sobre cualquiera otro de los derechos que le pertenecen ; pero no seria justo vengar aquella injuria, confiscando las mercaderías de los súbditos. Los Estados de Europa siguen tan estrictamente como les es posible la ley del talion... Las represalias deben limitarse a los derechos de cuyo despojo puede un soberano indemnizar á los súbditos ; la detencion y confiscacion están permitidas ; pero la responsabilidad del extranjero por los tuertos de su nacion no debe extenderse á la vida : solo la guerra da lugar á semejantes represalias ».. .. « En todos los casos en que nos es lícito auxiliar á un aliado, nos es permitido usar de represalias contra la potencia que ha violado sus derechos. ¿Será necesario advertir que el uso de represalias contra un tercero que no ha sido cómplice de la injuria es una injusticia evidente? Si un beligerante ha violado un territorio neutral á pretexto de haberse cometido por su adversario una trasgresion igual, semejante ejemplo no es suficiente para establecer costumbre legítima. » (Schmalz, l. VI, ch. 5.)

ceder represalias. Cuando un particular se cree dañado en sus intereses por una potencia extranjera, recurre á su soberano para que le permita usar de represalias, y se le autoriza al efecto por una patente que se llama *letras de represalia ó letras de marca.* Sin ella correria peligro de ser tratado como ladron ó pirata.

Como la proteccion que el soberano debe á sus súbditos es lo único que autoriza este medio de obtener justicia, se sigue que las letras de represalia no pueden darse nunca á favor de extranjeros no domiciliados. Pero el Derecho universal de gentes no se opone á que los tenedores ó ejecutores de estas letras sean súbditos de otros Estados.

Si son justas las represalias, es permitida la violencia contra los que se resisten á ellas, y si se hace necesario quitarles la vida, se debe echar la culpa de esta desgracia á su injusta oposicion.

La palabra *represalias* suele tomarse en un sentido mas general que el que acaba de dársele, aplicándola á todo acto de talion.

Algunas veces en lugar de confiscarse desde luego los efectos apresados, se detienen solamente, sea con el objeto de restituirlos en caso de obtenerse por otros medios la reparacion del daño recibido, sea como una medida de seguridad, cuando se teme fundadamente que van á ser violados los derechos de propiedad de la nacion ó de los súbditos. Esta medida de detencion provisional se llama *embargo*, y participa de la naturaleza del embargo *hostil* ó *bélico*, de que se tratará mas adelante.

El último medio que tenemos de hacernos justicia es apelar á las armas, rompiendo todas las relaciones de paz y amistad con la nacion ofensora. Pasamos entónces al estado de guerra, que va á ser la materia de los capítulos que siguen.

PARTE SEGUNDA.

ESTADO DE GUERRA.

CAPÍTULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES RELATIVAS A LA GUERRA.

1. Definicion. — 2. Legitimidad de la guerra. — 3. Sus causas. — 4. Formalidades previas. — 5. Instrumentos de la guerra.

1.

Guerra es la vindicacion de nuestros derechos por la fuerza. Dos naciones se hallan en estado de guerra, cuando á consecuencia del empleo de la fuerza se interrumpen sus relaciones de amistad.

Se dice que la paz es el estado natural del hombre; y que si se emprende la guerra, es para obtener una paz segura, su único fin y objeto legítimo. Es preciso confesar que la casi no interrumpida serie de contiendas hostiles que presentan los anales del género humano, da algun color á la *guerra general y constante de todos contra todos*, que es la base de la extravagante teoría de Hobbes, y á la opinion de varios autores, que habiendo observado el carácter de las tribus indias, sostienen que el hombre en el estado salvaje tiene un instinto y apetito nativo de guerra. Pero tampoco admite duda que uno de los primeros resultados de la civilizacion es el amor á la paz y el justo aprecio de sus inestimables bienes (1).

(1) Vattel, l. II, ch. I; Kent, p. I, lect, 3.

2.

Se llama guerra *pública* la que se hace entre naciones, y guerra *privada* la que se hace entre particulares. Desde el establecimiento de la sociedad civil, el derecho de hacer la guerra pertenece exclusivamente al soberano, y los particulares no pueden ejercerlo, sino cuando privados de la proteccion del cuerpo social, la naturaleza misma los autoriza á repulsar una injuria por todos los medios posibles.

No hay, pues, guerra *legítima* sino la que se hace por la autoridad soberana. La constitucion del Estado determina cuál es el órgano de la soberanía á quien compete declarar y hacer la guerra (1). Pero esta facultad, como todas las otras, reside originariamente en la nacion. De aquí es que toda guerra nacional se debe considerar como legítima, aunque no se haya declarado y ordenado por la autoridad constitucional competente. La guerra que declararon las provincias de España á José Napoleon, sostenido por las armas del imperio frances, tuvo desde el principio un carácter incontestable de legitimidad, sin embargo de haberle faltado el pronunciamiento de todos los órganos reconocidos de la soberanía.

3.

Las causas de la guerra son de dos especies : *razones justificativas* y *motivos de conveniencia*.

El fin legítimo de la guerra es impedir ó repulsar una injuria, obtener su reparacion, y proveer á la seguridad futura del injuriado, escarmentando al agresor. Por consiguiente, las razones justificativas se reducen todas á injurias inferidas ó manifiestamente amagadas (entendiendo siempre por injuria la violacion de un derecho perfecto) y á la imposibilidad de obtener la reparacion ó seguridad, sino por medio de las armas. Es guerra *justa* la que se emprende con razones justificativas suficientes (2).

(1) Vattel, l. III, ch. I.

(2) Los escritores latinos y á su ejemplo los publicistas modernos, suelen llamar *justum bellum*, *guerra justa*, lo que, acercándonos mas á la significacion ordinaria de las palabras, llamamos guerra legítima.

Los motivos de conveniencia ó de utilidad pública pueden ser de várias especies, como la extension del comercio, la adquisicion de un territorio fértil, de una frontera segura, etc. Por grandes que sean las utilidades que nos prometamos de la guerra, ellas solas no bastarian para hacerla lícita. Al contrário, hay casos en que una guerra justísima ocasionará peligros y daños de mucha mayor importancia que el objeto que nos proponemos en ella. Entónces nos aconseja la prudencia desentendernos del agravio ó limitarnos á los medios pacíficos de obtener la reparacion, ántes que aventurar los intereses esenciales ó la salud del Estado en una contienda temeraria.

Se llaman *pretextos* las razones aparentemente fundadas, que se alegan para emprender la guerra, pero que no son de bastante importancia, y solo se emplean para paliar designios injustos.

La guerra es *defensiva* ú *ofensiva*. El que toma las armas para rechazar á un enemigo que le ataca, no hace mas que defenderse; si atacamos una nacion que actualmente se halla en paz con nosotros, hacemos una guerra ofensiva.

La defensa no es justa sino contra un agresor injusto. Mas aunque toda nacion está obligada á satisfacer las justas demandas de las otras y reparar los daños que les haya hecho, no por eso debe ponerse á la merced de un enemigo irritado. Atacada, le toca ofrecer una satisfaccion competente : si no se le admite, ó se le imponen términos demasiado duros, la resistencia es legítima.

Para que la guerra ofensiva sea justa, es necesario que lo sea su objeto, que reclamemos el goce de un derecho fundado, ó la satisfaccion de una injuria evidente, y que la guerra sea ya el único arbitrio que nos queda para lograrlo.

El incremento de poder de un Estado no autoriza á los otros á hacerle la guerra, á pretexto del peligro que amenaza á su seguridad. Es preciso haber recibido una injuria ó hallarse visiblemente amagado, para que sea permitido el recurso á las armas. No se debe objetar que la salud pública es la suprema ley del Estado. El poder y la intencion de hacer mal no están necesariamente unidos. Solo, pues, cuando una potencia ha dado pruebas repetidas de orgullo, y de una desordenada ambicion, hay motivo para mirarla como un vecino peligroso.

Mas aun entónces no son las armas el único medio de precaver la agresion de un poderoso Estado. El mas eficaz es la confederacion de otras naciones, que reuniendo sus fuerzas, se hagan capaces de equilibrar las de la potencia que les causa recelos, y de imponerle respeto. Se puede tambien pedirle garantias, y si rehusase concederlas, esta negativa la haria fundadamente sospechosa, y justificaria la guerra. Últimamente, cuando una potencia da á conocer sus miras ambiciosas, atacando la independencia de otra, ó llevando sus demandas mas allá de lo que es justo y razonable, es lícito á las demas, aun en el Derecho interno, despues de tentar los medios pacíficos interponiendo sus buenos oficios, favorecer á la nacion oprimida.

Cuando un vecino en medio de una paz profunda construye fortalezas sobre nuestra frontera, equipa escuadras, junta numerosos ejércitos, provee sus almacenes, en una palabra, hace preparativos de guerra, tenemos derecho para solicitar que se explique y nos dé á conocer la causa de ellos, y aun para pedirle seguridades, si se nos ha hecho sospechosa su buena fe. La negativa seria suficiente indicio de malos designios.

No se debe mirar como justo motivo de guerra la conducta viciosa ó criminal de una nacion, siempre que no viole ó ponga en peligro los derechos perfectos de otra. Nada produciria mayores inconvenientes que la facultad que algunas potencias se han arrogado de castigar á un pueblo independiente, erigiéndose de su propia autoridad en vengadoras de la causa de Dios y de las buenas costumbres.

Toca principalmente á la nacion ofendida la vindicacion de sus derechos. Aunque la guerra no puede ser por ambas partes justa, es muy posible que ambas estén de buena fe. Y como un Estado no puede erigirse en juez de los otros, debe considerar las armas de los dos beligerantes como igualmente justas, á lo ménos por lo tocante á los efectos externos, y hasta que la controversia se decida. Tal es la regla general, que se deriva de la independencia de las naciones. Pero esa misma independencia da á un tercero el derecho de hacer causa comun con aquel beligerante que le parece tener de su parte la justicia, así como da á cualquiera de las otras naciones el

derecho de declararse contra esta intervencion, y resistirla con las armas, si la considera inicua.

El soberano que emprende una guerra injusta comete el mas grave, el mas atroz de los crímenes, y se hace responsable de todos los males y horrores consiguientes : la sangre derramada, la desolacion de las familias, las rapiñas, violencias, devastaciones, incendios, son obra suya. Él es reo para con la nacion enemiga, cuyos ciudadanos ataca, oprime y mata desapiadadamente : reo para con su propio pueblo, arrastrándole á la injusticia, y exponiéndole sin necesidad á todo género de peligros : reo en fin para con el género humano, cuyo reposo turba, y á quien da un ejemplo tan pernicioso. Él está obligado á la reparacion de todos estos daños ; pero por desgracia muchos de ellos son irreparables por su naturaleza, y el resarcimiento de los que pueden repararse excede mucho á sus fuerzas. La restitucion de las conquistas, de los prisioneros y de los efectos que se hallan en ser, no admite dificultad, cuando se reconoce la injusticia de la guerra. La nacion en cuerpo y los particulares deben desprenderse de la mal habida posesion de estos bienes, y restituirlos á los dueños antiguos.

Pero los generales, oficiales y gente de guerra no están obligados en conciencia á la reparacion de los daños que han hecho, como instrumentos del soberano, sino cuando la guerra es tan palpablemente inicua, que no se puede suponer ninguna secreta razon de Estado, capaz de justificarla, porque en todos los casos susceptibles de duda los particulares, y especialmente los militares, deben atenerse al juicio del gobierno (1).

Tal es la justicia de la guerra, considerada en el Derecho interno, ó con respecto á la conciencia. En el Derecho externo, esto es, atendiendo á los efectos que nacen de la libertad é independencia de las naciones, toda guerra legítima es justa, de manera que los derechos fundados sobre este estado de hostilidad (v. g. la propiedad de las adquisiciones hechas por las armas) dependen, no de las razones justificativas, sino de la legitimidad de la guerra : de lo cual se sigue que todo lo que es lícito al uno de los beligerantes en virtud del estado de guerra, lo es tambien al otro. Pero no debe perderse de vista

(1) Vattel, l. III, ch. 11.

que este derecho no disminuye el reato, ni puede tranquilizar la conciencia del agresor inicuo, porque solo produce los efectos exteriores de la justicia, y la impunidad entre los hombres (1).

4.

La mayor parte de los publicistas opinan que para la justicia de la guerra no basta que tengamos un motivo fundado de queja, y que se nos haya rehusado la satisfaccion competente, ni para su legitimidad, que la autorice el soberano. Segun ellos, debemos ademas *declarar la guerra*, esto es, intimar públicamente á la nacion ofensora que vamos ya á recurrir al último remedio, á emplear la fuerza para reducirla á la razon. Otros sostienen, que demandada la satisfaccion, y rehusada por nuestro adversario, no necesitamos ninguna otra formalidad para apelar á las armas. Hé aquí las razones que por una y otra parte se alegan.

Los que están por la necesidad de la declaracion formal, dicen que el declarar la guerra es un deber para con los súbditos propios, á quienes es necesario instruir de los peligros que van á correr por mar y tierra; y que, por otra parte, la guerra crea ciertos derechos, cuyo principio es preciso fijar. ¿Cómo, por ejemplo, se conocerá si una presa hecha al enemigo hácia la época del rompimiento es buena ó mala, si no es señalando por medio de una declaracion formal y solemne el punto fijo en que espira la paz y principia la guerra? Añaden que debemos en obsequio de la paz hacer un último esfuerzo, intimando al enemigo la inevitable alternativa de someterse á la satisfaccion pedida, ó de remitirse á la decision de las armas; que hay una especie de alevosía en atacarle sin previa denunciacion; y que si no se notifica el nuevo estado de cosas á las demas naciones, no podrán contraer ni cumplir las obligaciones propias del carácter neutral.

Los que sostienen la opinion contrária, responden que si el soberano, haciendo la guerra ántes de declararla, adopta la medida que le parece mas conveniente á la salud del Estado, en nada falta á lo que debe á sus súbditos; y que su conducta

(1) Vattel, l. III, ch. 12.

para con ellos es un punto en que las otras naciones nada tienen que ver, y que por tanto no influye en la justicia externa, ni en la legitimidad de la guerra. Segun ellos, el rompimiento efectivo de las hostilidades determina de un modo tan claro el principio de las hostilidades como pudiera hacerlo una declaracion solemne ; y una vez demandada la satisfaccion y rehusada, se pueden tomar todas las medidas conducentes á la mas pronta y fácil reparacion del agravio. El Derecho de gentes, dice el mismo Vattel (que es uno de los que sostienen la necesidad de la declaracion), no nos obliga á dar tiempo á nuestro adversario para prevenir una injusta defensa. Podemos, segun él, diferir la declaracion hasta el punto mismo de invadir su frontera, y aun hasta despues de haber entrado en su territorio y ocupado en él un puesto ventajoso, con tal que en este último caso no se proceda á cometer hostilidades, sino aquellas que la resistencia de los habitantes haga indispensables. « Si el que entra así en el territorio de otra nacion (dice este autor) guarda una severa disciplina, y declara que no viene como enemigo, que no cometerá ninguna violencia, y hará saber al soberano la causa de su venida, no deben los habitantes atacarle, y si se atreven á ello, le será lícito escarmentarlos. No es permitido á los súbditos comenzar las hostilidades sin órden del soberano, sino limitarse á ocupar los puestos ventajosos y á defenderse en ellos, si son atacados. » Pero el entrar en territorio ajeno á mano armada, es una operacion hostil, un insulto, que constituye un estado de guerra, y solo puede justificarse por él ; y segun la doctrina misma de Vattel, se hallan los súbditos facultados y aun obligados á resistirlo, porque la autoridad del soberano se presume legítimamente en todo acto de necesaria defensa. ¿Qué gobernador de provincia, pudiendo rechazar una fuerza extraña que intentase ocupar el territorio que le está confiado, dejaria de hacerlo, ó creeria que el especioso lenguaje del comandante de esta fuerza dejaba su responsabilidad á cubierto? Vattel, pues, admite en sustancia que por lo tocante al enemigo, se pueden comenzar las operaciones hostiles sin declarar la guerra.

Añádese, que en el estado actual del mundo no es posible que una potencia equipe una flota ó levante un ejército, sin que lo sepan al instante las otras. La nacion amenazada co-

noce de antemano el peligro que corre. Si se exige, pues, la declaracion para que un pueblo que reposa tranquilo, confiado en la buena fe de sus vecinos, no sea pérfidamente atacado, y para que la conducta de la potencia agresora no se parezca á la del salteador que se lanza improvisamente sobre el pasajero indefenso, este objeto se logra completamente con la facilidad y rapidez que el comercio ha dado á las comunicaciones, con la perspicaz vigilancia de los intereses privados, demasiado susceptibles tal vez de alarmarse, y con la práctica de legaciones permanentes, que da á cada Estado los medios de espiar la conducta de los gabinetes extranjeros. Ni se debe llamar sorpresa la agresion de una potencia que apela á las armas provocada por un procedimiento de su adversario, despues de haberle notificado que lo miraria como un acto de hostilidad (1).

Cuando se suscita una controversia delicada entre dos potencias y hay fundamento para temer que sea necesario recurrir á la fuerza, cada cual de ellas empieza á tomar medidas para un inmediato rompimiento; y nadie ignora lo perniciosas que son estas alarmas á la industria, al comercio, á la hacienda pública, á la felicidad general; ¿pero podria prevenirlas una declaracion que solo se hiciese el momento ántes de atrevesar la frontera con un ejército, ó de dar órden para el apresamiento de las propiedades enemigas en el mar?

En cuanto á las otras potencias, no seria razon exigir que se portasen como neutrales, aun cuando la guerra se hubiese declarado formalmente, sino despues de trascurrir el tiempo necesario para que hubiese llegado el hecho á su noticia. Sus obligaciones emanan del conocimiento positivo ó presunto del estado de guerra, y este conocimiento pueden adquirirlo ó por la mera notoriedad del rompimiento, ó por una notificacion posterior á él.

Bynkerschoek sostiene que este es un punto que depende enteramente de la costumbre, y cita varios ejemplares de guerras comenzadas sin una declaracion previa, en los dos siglos que le precedieron. Del tiempo de Bynkerschoek al nuestro parece haberse decidido por la práctica de las naciones, que las hostilidades pueden principiar legítimamente sin ella.

(1) Schmalz, l. VI, ch. 2.

Desde la paz de Versálles de 1769, se ha procedido en el concepto de que todas las consecuencias necesarias y legítimas de la guerra, respecto de las potencias neutrales, nacen de la existencia de las hostilidades, notificada por uno de los beligerantes. Con respecto al enemigo, el retiro del ministro se ha mirado como equivalente á una declaracion en forma. Pero aun este paso previo se ha omitido algunas veces entre las naciones mas civilizadas. En el rompimiento de los Estados Unidos contra la Inglaterra en 1812, comenzaron las hostilidades por parte de la república americana, luego que las autorizó el Congreso, sin dar tiempo á que llegase á la Gran Bretaña la noticia. Sin embargo, es preciso observar que la opinion pública se ha declarado casi siempre contra semejante conducta (1).

Podemos sentar con alguna seguridad las proposiciones siguientes:

1ª Lo que constituye una verdadera alevosía es la sorpresa.

2ª Un rompimiento no precedido de la asercion de nuestros derechos y de la demanda de satisfaccion, es una sorpresa.

3ª Un procedimiento de nuestro adversario, que de antemano hemos declarado se miraria como un acto de hostilidad, hace innecesaria una nueva declaracion para dar principio á la guerra.

4ª La omision de esta formalidad es claramente lícita contra las potencias que no acostumbran observarla.

5ª Aunque la notoriedad de la guerra equivale á una notificacion respecto de las potencias neutrales, es mas conveniente notificarla de un modo formal y solemne que no dé lugar á disputas (2).

6ª La declaracion es superflua con respecto al enemigo, cuando las hostilidades han principiado por su parte, y con respecto á los neutrales, cuando el otro beligerante les ha notificado la existencia del estado de guerra.

7ª La promulgacion de la guerra es necesaria para que los

(1) Kent, p. I, lect. 3.
(2) Kent, *ib.*

súbditos contraigan las obligaciones del estado de guerra.

La declaracion de guerra es *simple* ó *condicional*. En la primera se declara positivamente la guerra; en la segunda, amenazamos hacerla si nuestro adversario no se allana inmediatamente á la satisfaccion demandada.

Ántes ó despues de comenzar la guerra, suelen los beligerantes publicar una exposicion de las causas justificativas de ella, que se dice *manifiesto*, y va á veces incorporada en la declaracion. Suele asimismo el uno ó la otra contener las órdenes generales que el soberano da á sus súbditos relativamente á las operaciones hostiles. Pero el objeto principal del manifiesto es conciliarnos la opinion de los otros Estados, haciendo patente la justicia de nuestra causa. Apénas es necesario advertir que el lenguaje de estos documentos debe ser noble y decoroso: una nacion culta no olvida, ni aun con su enemigo, el respeto que debe á las otras.

5.

Síguese hablar de los instrumentos de la guerra (1), bajo cuyo título entendemos aquí las personas que componen la fuerza armada de mar y tierra. El Derecho de gentes se limita á considerar este punto en cuanto puede poner en conflicto los derechos de diversos Estados.

1º Toda potencia puede alistar en sus ejércitos á los extranjeros que voluntariamente se presentan á servirle en ellos: se llaman *mercenarios* los que no estando domiciliados en el país, asientan plaza bajo ciertas condiciones. Como no deben servicio alguno á un soberano extraño, sino en virtud del pacto de enganche, es necesario cumplirles puntualmente lo prometido, y si se les falta á ello, pueden retirarse y abandonar el servicio de un príncipe infiel; pero bajo todos los otros respectos contraen por su voluntario empeño las obligaciones de los soldados nativos. No se deben confundir con los mercenarios los *auxiliares*, esto es, las tropas que un soberano suministra á otro, para que le sirvan en la guerra.

2º Como el derecho de alistar tropas pertenece exclusiva-

(1) Vattel, l. III, ch. 2.

mente al soberano, no se puede sin su permiso hacer reclutas en su territorio para el servicio de otro Estado; y el que contraviene á esta regla, aunque solo emplee la seduccion, se hace culpable de *plagiato* ó hurto de hombres, y se expone á la pena de muerte. El soberano que autoriza este delito en las tierras de otro Estado, le hace una injuria que se mira como justo motivo de guerra.

3° Los extranjeros transeuntes están exentos de todo servicio militar compulsivo.

4° Aunque los extranjeros domiciliados no tienen derecho á igual exencion, no es costumbre obligarlos á alistarse en la tropa de linea, y lo mas que suele exigirse de ellos es el servicio en los cuerpos cívicos ó guardias nacionales, que por lo comun toman poca ó ninguna parte en las operaciones de la guerra.

5° Es contra todo derecho obligar á los extranjeros á tomar parte en las disensiones civiles.

6° Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano : en las irrupciones de estos pueblos no hay persona á quien no alcance la obligacion de socorrer á la sociedad en cuyo seno vive.

CAPÍTULO II.

EFECTOS INMEDIATOS DE LA GUERRA.

1. Principios generales. — 2. Efectos del rompimiento sobre las personas y cosas de un beligerante situadas en el territorio del otro. — 3. Suspension de todo trato y comercio entre los dos beligerantes.

1.

Segun el Derecho de la guerra, reconocido por las naciones antiguas, y aun en gran parte por los pueblos modernos, luego que un soberano la declara á otro, todos los súbditos del primero pasan á ser enemigos de todos los súbditos del segundo : los enemigos conservan este carácter donde quiera

que están, miéntras no dejan de ser miembros de la sociedad con quien nos hallamos en guerra : es lícito usar de violencia contra ellos en cualquier parte, como no sea territorio neutral ; las cosas del enemigo, ya consistan en efectos materiales, ya en derechos, créditos ó acciones, se vuelven respecto de nosotros *res nullius;* podemos apoderarnos de ellas donde quiera que se encuentren, ménos en territorio neutral ; y ocupadas verdaderamente, podemos luego trasferir su propiedad aun á las naciones neutrales (1).

Pero el rigor de estas máximas se halla considerablemente mitigado en la práctica, sobre todo en las hostilidades terrestres; y es de creer que el influjo de la cultura y el ascendiente del comercio extiendan cada dia mas las excepciones, hasta que la guerra venga á ser una contienda de soberanos, en que no se ataquen las personas, ni se haga daño á las propiedades particulares, sino en cuanto lo exigan las operaciones de los ejércitos y escuadras, dirigidas exclusivamente á la ocupacion del territorio y de los demas bienes públicos. En esta importante transicion se han dado ya algunos pasos, y el objeto principal en que vamos á ocuparnos desde ahora, es deslindar la extension y manifestar las aplicaciones y restricciones de cada uno de los principios generales que acaban de indicarse.

2.

¿Están sujetas á confiscacion las propiedades enemigas que se hallan en nuestro territorio al estallar la guerra, y pueden hacerse prisioneras las personas enemigas en el mismo caso? Segun Vattel (2), « los extranjeros han entrado en el país con permiso del soberano, y bajo la proteccion de la fe pública : el soberano, permitiéndoles entrar y morar en sus tierras, les ha prometido tácitamente toda libertad y seguridad para salir. Es justo, pues, darles un plazo suficiente para que se retiren con sus efectos ; y si se ven detenidos por algun obstáculo insuperable, por ejemplo, una enfermedad, se les debe prolongar este plazo. » El argumento en que se funda la regla parece mas especioso que sólido. La guerra pone fin ó suspende

(1) Vattel, l. III, ch. 5, 13.
(2) L. III, ch. 4, § 63.

á lo ménos los tratados mas explícitos y solemnes ; ¿ por qué ha de ser de mejor condicion un pacto tácito ? Otra razon de mas peso es, que la regla contrária, si se observase generalmente, seria perniciosísima al comercio, por la inseguridad y alarma que produciria cada rumor, verdadero ó falso, de una desavenencia entre dos Estados. Las convenciones comerciales en que tan frecuentemente se ha estipulado la libertad de las personas y bienes de los súbditos de una potencia en los dominios de otra, cuando sobreviene entre ambas la guerra, prueban suficientemente que, segun el juicio de los gobiernos mismos, el beneficio que como beligerantes pudieran reportar de la regla contrária, no compensa los inconvenientes y pérdidas á que expondrian su comercio observándola. Podemos, pues, dar por sentado, que la regla de que se trata en su resultado total, es perniciosa al género humano, y que por consiguiente no está fundada en ningun verdadero derecho de los beligerantes, porque el fundamento de todo derecho es la utilidad que produce á los hombres.

No estará de mas observar cuál ha sido y es actualmente la doctrina y la práctica de algunas de las principales naciones modernas con relacion á este punto. La *Magna Charta* de los ingleses disponia, que los comerciantes súbditos del enemigo que se hallaran en el reino al estallar la guerra, fuesen detenidos sin daño de sus propiedades y efectos, hasta saberse cómo eran tratados por el enemigo los comerciantes ingleses ; y si nuestros comerciantes, decia la Carta, son bien tratados por el enemigo, los suyos lo serán tambien por nosotros. Montesquieu se admira de que se hubiere dado lugar á esta liberal providencia en un convenio entre un rey feudal y sus barones, hecho con el objeto de asegurar las libertades y fueros de los ingleses. Pero esta medida se limitaba á los comerciantes residentes, y segun se cree, domiciliados en Inglaterra. Mucho mas liberal fué la ordenanza de Cárlos V de Francia, en que se prevenia que los comerciantes extranjeros, residentes en el reino al principiar las hostilidades con su nacion, no tuviesen nada que temer, ántes bien se les dejase partir libremente y llevar sus efectos. Por un estatuto de Eduardo III de Inglaterra se ordenó tambien, que se les diese la competente noticia y un plazo de cuarenta dias para que saliesen con sus

efectos libremente ó los vendiesen; y si por algun accidente se viesen imposibilitados de hacerlo, se les doblase este plazo. El Congreso norte-americano pareció animado de iguales sentimientos de equidad en su acta de 6 julio de 1798, autorizando al Presidente para que en caso de guerra concediese á los súbditos de la nacion enemiga todo el tiempo compatible con la seguridad pública, durante el cual pudiesen recobrar, enajenar y remover sus propiedades, y verificar su salida (1).

No va acorde con esta práctica la doctrina que los tribunales británicos profesan actualmente. Ellos reconocen la legitimidad del *embargo hostil* ó *bélico*, esto es, la facultad de detener las propiedades enemigas existentes en el territorio en el momento de principiar la guerra, ó de temerse un rompimiento próximo. Hé aquí las expresiones de que se valió sir William Scott, juez de la corte de almirantazgo, y uno de los mas eminentes publicistas de la Gran Bretaña, en el caso del buque holandes *Boedes Lust*, y en circunstancias de haberse ordenado un embargo de las propiedades holandesas sin previa declaracion de guerra. La conducta de Holanda, en el concepto de la corte, debia mirarse como una declaracion implícita, cuyos efectos fueron confirmados y sancionados por la declaracion formal que sobrevino despues. « La detencion tuvo al principio un carácter equívoco, y si la controversia hubiese parado en una avenencia amigable, aquel procedimiento se hubiera convertido en un mero embargo civil, y terminaria como tal. La avenencia hubiera obrado retroactivamente. De la misma suerte, sobreviniendo la guerra, da un carácter hostil al embargo, que deja de ser desde este momento un acto equívoco, susceptible de dos interpretaciones diversas, y aparece como una medida de hostilidad *ab initio*. Los efectos embargados pueden ya mirarse como propiedad de personas que han irrogado injurias y rehusado resarcirlas. Este es un resultado necesario, si no interviene contrato expreso para la restitucion de la propiedad embargada ántes de la declaracion formal de guerra. » En el caso del *Herstelder*, declaró el mismo juez, que « la época de las hostilidades no comenzaba á la fecha de la declaracion formal, porque esta se aplicaba entónces de una

(1) *Kent's Comment*, p. I, lect. 3.

manera retroactiva (1). » Lord Mansfield expresó igual doctrina en el tribunal del Banco del Rey : « Todos los buques del enemigo son detenidos en nuestros puertos al tiempo de la declaracion de guerra, para confiscarse despues, si no tiene lugar la avenencia (2). »

Se pretende fundar este procedimiento en el derecho de represalias. Pero las represalias son una especie de talion, que se aplica solo á injurias de un género particular, es decir, á las que afectan el derecho de propiedad. Extenderlas á todos los demas casos es lo mismo que dar por sentado que es lícito proceder á operaciones hostiles ántes de la declaracion formal de guerra ; á que se agrega que si hay razon para eximir de la captura bélica las propiedades enemigas existentes en el territorio á la época del rompimiento, la misma razon milita á favor de ellas contra el ejercicio del Derecho de represalias, por fundado que sea : á ménos que el enemigo haya provocado esta conducta con su ejemplo.

« No obstante el gran peso de las autoridades que hay á favor de la moderna y mas benigna interpretacion de las reglas del Derecho internacional sobre esta materia, la cuestion (dice un publicista americano) está ya decidida en sentido contrário por los tribunales de este país, los cuales han declarado, como principio incontrovertible, que la guerra autoriza al soberano para apresar las personas y confiscar las propiedades del enemigo *en cualquiera parte que se encuentren*, y que las mitigaciones de esta rígida máxima, introducidas por la sábia y humana política de los tiempos modernos, podian influir mas ó ménos en el ejercicio del derecho, pero no podian menoscabarlo. Las naciones comerciales tienen siempre una gran cantidad de efectos y valores en manos del extranjero. Si sobreviene un rompimiento, la conducta que debe observarse con las propiedades enemigas existentes en el territorio propio, es mas bien una cuestion de política que de estricta justicia, y su resolucion no compete á los juzgados. El derecho de apresarlas existe en el Congreso; y sin un acto legis-

(1) *Chitty's Commercial Law*, t. I, p. 416, 417.
(2) *Kent's Comment.*, p. I., lect. 3.

lativo que autorice su confiscacion, están bajo el amparo de la ley (1). »

De todos modos, el lenguaje oficial y la práctica de los diversos Estados no ha sido, *por lo tocante á las mercaderías*, bastante uniforme para deducir de ello una regla cualquiera, y mucho ménos la regla que parece dictada por el interes del comercio. Las *personas* han sido mas generalmente respetadas.

Las deudas contraidas por los ciudadanos propios con los súbditos de la potencia enemiga ántes de la declaracion de guerra, deben naturalmente sujetarse á la misma regla que las propiedades enemigas tangibles. El derecho de confiscarlas ha sido reconocido por los moralistas de la antigüedad, entre ellos Ciceron, por las leyes civiles romanas, por Grocio, Puffendorf, Bynkerschoek, etc. Hasta mediados del siglo XVIII se puede decir que la opinion estaba generalmente á su favor. Hoy dia prevalece entre los escritores el dictámen contrário ; y aunque los juzgados de Norte América han sostenido terminantemente la existencia del derecho, sujetando su ejercicio, como en el caso anterior, á la decision de la legislatura, han admitido al mismo tiempo que la práctica universal era abstenerse de usarlo (2).

De lo dicho podemos deducir : 1° que las naciones civilizadas no han revocado expresamente el derecho de confiscacion de las propiedades y créditos del enemigo existentes en el territorio á la época del rompimiento ; 2° que la opinion pública parece decididamente contrária al ejercicio de semejante derecho ; y 3° que los gobiernos mismos lo consideran como dañoso á sus permanentes y mas esenciales intereses.

La práctica mas autorizada es conceder á los enemigos un plazo razonable para que dispongan de sus efectos y verifiquen su salida, lo cual se hace generalmente en la declaracion de guerra. Sus personas ó bienes no se apresan ó embargan, sino como medida de talion ó de seguridad, cuando las personas ó bienes de los ciudadanos propios han sido detenidos en el territorio enemigo, ó fundadamente se teme que lo sean. Algunas veces se les permite permanecer en el país

(1) Kent, *ib.*
(2) Kent, *ib.*

durante la guerra, ejercitando sus ocupaciones ordinarias. En fin, por lo tocante á los contratos entre los súbditos de los dos beligerantes, la guerra termina ó suspende su ejecucion, y los derechos recíprocos que la terminacion ó suspension no ha extinguido en los contratantes, pueden hacerse valer en los tribunales, luego que se restablece la paz.

3.

Como la guerra (1) pone fin á todo trato, á toda comunicacion entre los beligerantes, no solo termina ó suspende la ejecucion de los pactos existentes, sino que hace de todo punto nulos aquellos que los particulares de las dos naciones, sin permiso expreso de los respectivos soberanos, celebren entre sí durante la guerra.

Segun la doctrina de los tribunales ingleses, ningun contrato hecho por un súbdito con un enemigo en tiempo de guerra, puede ser reconocido y llevado á efecto por una judicatura británica, aunque se intente la accion despues de restablecida la paz; de manera que si A, súbdito de la nacion enemiga, teniendo valores en poder de B, súbdito británico residente en la Gran Bretaña, gira una libranza contra B, á favor de C, súbdito británico residente en país enemigo, y este, restablecida la paz, demanda á B, se ha decidido que es inadmisible la accion.

El seguro de una propiedad, la remesa de fondos en letras ó dinero, en una palabra, la constitucion de todo derecho entre los súbditos de los dos beligerantes, son actos ilícitos que no producen ningun efecto en juicio; y la prohibicion se extiende aun á las comunicaciones que se hacen indirectamente ó por rodeo, es decir, por la intervencion de terceros. El valerse, pues, de un puerto neutral en las expediciones de ida ó vuelta, con el objeto de disfrazar el comercio con el enemigo, no le da un carácter legítimo.

De la inhabilidad de los beligerantes y de sus respectivos ciudadanos para comerciar entre sí, es consecuencia precisa,

(1) En este artículo se ha compendiado la doctrina de Chitty (*Commercial Law*, vol. I, ch. 8, sect. 1), y de Ken (*Comment*, p. I, ch. 3).

que aun los contratos anteriores á la guerra, si no son suceptibles de suspenderse, quedan terminados por ella. De aquí es que las compañías de comercio, compuestas de socios que á virtud del estado de guerra se hallan en la relacion de enemigos, se disuelven inmediatamente, á diferencia de otros contratos que solo se suspenden para revivir á la paz.

Un agente neutral empleado por un súbdito en operaciones de comercio con el enemigo, no les da un carácter legal que exima de confiscacion las mercaderías. Pero pueden muy bien los neutrales trasferir á los súbditos la propiedad de sus buques y cargas, surtos en aguas enemigas, sin que la localidad de los buques haga ilícita la traslacion; bien entendido que los comerciantes domiciliados en territorio enemigo, á cualquiera nacion que pertenezcan, no se consideran bajo este respecto como neutrales.

Tan rígida es en este punto la práctica, que no se permite á los ciudadanos extraer de país enemigo sus propiedades sin permiso especial, y la infraccion de esta regla las sujeta á confiscacion. Pero si las propiedades han sido embarcadas ántes de la guerra, aunque el buque permanezca algun tiempo despues en aguas enemigas, se restituyen á su dueño, probando este, que á la primera noticia de las hostilidades empleó toda la diligencia posible para alterar el destino del viaje ó zarpar del puerto enemigo. En Inglaterra y en los Estados Unidos de América no admiten los juzgados la excepcion de haberse comprado los efectos ántes de estallar la guerra.

No por esto se desentienden los juzgados de las razones particulares de equidad que puedan autorizar alguna vez la inobservancia de la regla. En el caso del buque *Dree Gebroeders*, observó Sir W. Scott, que la alegacion de extraer fondos propios situados en el territorio enemigo, debe siempre recibirse con mucha circunspeccion y cautela; pero que cuando la operacion aparece claramente haberse ejecutado de buena fe con este objeto, se puede usar de alguna indulgencia.

Siendo permitido á cada cual restringir y cercenar como guste el ejercicio de los derechos que exclusivamente le pertenecen, el soberano de una nacion que hace la guerra por sí sola puede dar *pasavantes* ó permisos particulares de comercio con el enemigo; pero de dos ó mas potencias aliadas ninguna

puede concederlos sin aprobacion de las otras. Los aliados hacen causa comun en la guerra; y es una condicion implícita en el pacto de alianza, que ninguno de ellos comerciará con el enemigo sin el consentimiento de los otros, porque esto seria contrariar el objeto de la coalicion. Por consiguiente cada beligerante tiene derecho para detener y confiscar las propiedades de los súbditos de sus aliados, empleadas en este ilícito tráfico (1).

Esta prohibicion de comerciar con el enemigo comprende, y aun con mayor severidad, á los *carteles* ó buques parlementarios que se emplean en el canje, ó rescate de los prisioneros de guerra, y sujeta á la pena de confiscacion todo comercio que se haga á bordo de estos buques sin expreso permiso de uno y otro beligerante. El interes de la humanidad exige que no se abuse, para objetos de especulacion mercantil, de las limitadas comunicaciones que las leyes de la guerra permiten con el enemigo, y que tan necesarias son para templar de algun modo sus horrores y acelerar su fin.

(1) Sea que el pasavante se dé á un súbdito para comerciar con el enemigo, ó á un enemigo para comerciar con los súbditos, debe ser otorgado por el gobierno supremo, ó por una autoridad á quien este haya delegado expresamente la facultad de otorgarlo, ó que la tenga por su naturaleza. Un cónsul no la tendria. Un almirante podria suspender el ejercicio de los derechos de la guerra por las naves que manda actualmente; pero no podria conceder un pasavante para mas allá de los límites de su estacion ó apostadero. Véase el caso de la *Hope*, *Dodson's Reports*, I, p. 226, y *Wheaton's Elements*, p. IV, ch. 3, § 13.

CAPÍTULO III.

DE LAS HOSTILIDADES EN GENERAL, Y DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS PERSONAS.

1. Hostilidades en general: derecho de los particulares en la guerra. — 2. Principio relativo á todo género de hostilidades. — 3. Cómo se debe tratar al enemigo que se rinde. — 4. Al enemigo que por su edad, sexo ó profesion no opone resistencia. — 5. Y á los prisioneros de guerra. — 6. Miramiento particular á la persona de los soberanos y jefes. — 7. Modos de hostilidad ilícitos.

1.

No solamente (1) es privativo del soberano determinar y declarar la guerra, sino dirigir las operaciones de ella.

Los súbditos, segun Vattel, no pueden cometer hostilidades sin órden del soberano, si no es en el caso de una necesaria defensa. La órden del soberano es general ó particular. La primera se dirige á la nacion toda. Las declaraciones, manifiestos y proclamas, que hablan á todos los habitantes notificándoles el estado de guerra, y exhortándoles á sostener los derechos de la patria ó á repulsar al enemigo que la invade, son órdenes generales. Las órdenes particulares se comunican á los jefes militares, á los oficiales, soldados, armadores y guerrilleros. Las órdenes generales, segun el escritor citado, no nos facultan sino para detener las personas y propiedades enemigas que vienen á nuestro poder; de manera que cuando los paisanos cometen actos de hostilidad sin comision pública, se les trata como ladrones y bandidos: lo cual no se opone á que se presuma legítimamente en algunos casos la autorizacion del soberano, como si obraran con una comision tácita; v. g. cuando el pueblo de una ciudad ocupada por el enemigo, se levanta contra la guarnicion.

No deben, pues, tomarse al pié de la letra las expresiones de

(1) Se ha compendiado la doctrina de Vattel, liv. III, ch. 15.

que suele hacerse uso en las declaraciones de guerra y otras órdenes generales, mandando á los ciudadanos correr á las armas; porque el uso ha dado á este lenguaje una interpretacion limitada.

Pero el mismo Vattel sienta que « si los súbditos tienen necesidad de una órden del soberano para hacer la guerra, no es en virtud de alguna obligacion para con el enemigo, porque desde el momento que una nacion toma las armas contra otra, se declara enemiga de todos los individuos de esta, y los autoriza á tratarla como tal. ¿Qué razon tendria, pues, para quejarse de las hostilidades que las personas privadas cometiesen contra ella sin órden superior? Así que, la regla de que hablamos pertenece mas bien al Derecho público general que al Derecho de gentes propiamente dicho. »

De aquí se sigue, que solo el soberano está autorizado á castigar á sus súbditos, cuando cometiendo hostilidades sin órden suya, quebrantan una de las leyes esenciales de toda sociedad civil; y que estas hostilidades, aunque opuestas á la costumbre, irregulares y peligrosas, no son actos de latrocinio ó piratería, ni sus ejecutores deben ser tratados como bandidos; á ménos que por una conducta atroz ó pérfida, contrária á los principios inmutables de la justicia natural y el Derecho de gentes, se constituyan enemigos del género humano. Fuera de este caso, á todo lo que el otro beligrante puede extenderse, es á privarlos del beneficio de las leyes mitigadas de la guerra, que hoy se observan entre los pueblos cultos.

Síguese tambien de lo dicho, que por lo tocante al enemigo, son legítimas las presas hechas por personas privadas sin comision especial. El asunto se ha discutido várias veces en la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, la cual ha declarado como doctrina del Derecho de gentes, que si los súbditos apresan propiedades enemigas sin autoridad del soberano, se exponen á ser castigados por este, pero no infringen ninguna de las leyes de presa, y el enemigo no tiene razon para considerarlos como delincuentes (1).

(1) Kent, p. I, lect. 5.

2.

El fin legítimo (1) de la guerra da derecho á los medios necesarios para obtenerlo; todo lo que pasa de este límite es contrario á la ley natural. Y aunque segun esta máxima, el derecho á tal ó cual acto de hostilidad depende de las circunstancias, y un mismo acto puede ser lícito ó no segun la variedad de los casos; sin embargo, como es difícil sujetar á reglas precisas la exigencia de cada caso, y por otra parte al soberano solo es á quien toca juzgar de lo que su situacion particular le permite, es menester que las naciones adopten principios generales que dirijan en este punto su conducta. Si un acto, pues, considerado en su generalidad, es necesario para vencer la resistencia del enemigo y alcanzar el objeto de una guerra legítima, deberá tenerse por lícito segun el Derecho de gentes, sin embargo de que empleado sin necesidad, y cuando medios mas suaves habieran sido suficientes, sea criminal ante Dios y en la conciencia.

Tratándose en la guerra de obligar por la fuerza al que no quiere oir la voz de la justicia, tenemos el derecho de ejecutar contra nuestro enemigo todo aquello que fuere ncesario para debilitarle y hacerle incapaz de sostener su iniquidad, y podemos valernos de los medios mas eficaces de lograrlo, siempre que no sean ilícitos en sí mismos y contrarios á la ley natural.

De este principio deduciremos primeramente las reglas particulares relativas á las hostilidades contra las personas.

3.

El enemigo (2) que nos acomete injustamente nos obliga á repulsar su violencia, y el que nos opone las armas, cuando demandamos justicia, se hace verdadero agresor. Si en este uso necesario de la fuerza llega el caso de matarle, se lo debe imputar á sí mismo; pues si para no atentar contra su vida, hubiesemos de tolerar sus injurias, los buenos serian constante-

(1) Vattel, III, ch. 8.
(2) Vattel, *ib.*

mente víctimas de los malos. Tal es el orígen del derecho de matar al enemigo en una guerra legítima; entendiendo por enemigo no solo al primer autor de la guerra sino á todos los que combaten por su causa.

Pero de aquí tambien se sigue que desde el punto que un enemigo se somete, no es lícito quitarle la vida. Debemos, pues, dar cuartel á todos los que rinden las armas en el combate, y conceder vida salva á la guarnicion que capitula.

El único caso en que se puede rehusar la vida al enemigo que se rinde, y toda capitulacion á una plaza que se halla en la última extremidad, es cuando el enemigo se ha hecho reo de atentados enormes contra el Derecho de gentes : la muerte es entónces necesaria como una seguridad contra la repeticion del crímen : pero esta pena no seria justa sino cuando recayese sobre los verdaderos delincuentes. Si semejantes actos fuesen habituales en la nacion enemiga, todos sus individuos participarian entónces del reato, y el castigo podria caer indiferentemente sobre cualquiera de ellos. Así, cuando guerreamos con un pueblo feroz que no da cuartel á los vencidos y no observa regla alguna, es lícito escarmentarle en la persona de los prisioneros que le hacemos, porque solo con esta rigurosa medida podemos proveer á nuestra seguridad, obligándole á variar de conducta.

Si el general enemigo acostumbra matar á los rendidos ó cometer otros actos de atrocidad, podemos notificarle que trataremos del mismo modo á los suyos, y si no varía de conducta, es justificable el talion. La frecuencia de estos actos hace á los súbditos participantes de la responsabilidad del jefe.

En el siglo XVII se creia contrário á las leyes de la guerra defender una plaza hasta la última extremidad sin esperanza de salvarla, ó atreverse en un puesto débil á hacer cara á un ejército real; y por consiguiente se daba la muerte al comandante, y aun se pasaba la tropa á cuchillo, como culpables de una inútil efusion de sangre. Pero este es un punto de que el enemigo no puede ser juez imparcial. Esta porfiada resistencia ha salvado muchas veces plazas cuya conservacion parecia totalmente desesperada : por otra parte, deteniendo las armas enemigas da tiempo á la nacion invadida para juntar y poner en movimiento sus fuerzas. No se debe, pues, mirar como en-

teramente inútil la resistencia, y es mucho mas conforme á la razon la práctica que hoy rige no solo de perdonar la vida, sino de conceder todos los honores de la guerra al jefe y tropa en tales casos. Una conducta contrária se reprobaria como cruel y atroz, y la intimacion de la muerte con el objeto de intimidar á los sitiados pasaria por un insulto bárbaro.

Cuando se rinde una plaza, se acostumbra castigar con la pena de muerte á los desertores que encuentran en ella, á ménos que se haya capitulado lo contrário; pero es porque se les considera como ciudadanos traidores á su patria, no como enemigos. Es comun en las capitulaciones conceder al jefe que evacua una plaza la facultad de sacar cierto número de carros cubiertos, de los cuales se sirve para ocultar á los desertores y salvarlos.

4.

Las mujeres (1), niños y ancianos, los heridos y enfermos, son enemigos que no oponen resistencia, y por consiguiente no hay derecho de quitarles la vida, ni de maltratarlos en sus personas miéntras que no toman las armas. Lo mismo se aplica á los ministros del altar y á todas las profesiones pacíficas. Una severa disciplina debe reprimir los actos de violencia á que se abandona la soldadesca desenfrenada en las plazas que se toman por asalto. Pero en nuestros dias hemos visto demasiadas veces violada esta regla.

Despues de un combate, debe el vencedor cuidar de los heridos que el enemigo deja en el campo de batalla. Las leyes de la humanidad y las del honor vedan matarlos ó desnudarlos. Se ajustan á veces armisticios para enterrar á los muertos y trasportar á los heridos.

Cuando se espera reducir una plaza por hambre, se rehusa dejar salir las bocas inútiles. Vattel cree que las leyes de la guerra autorizan esta conducta. Otros escritores la condenan como un resto de barbarie.

(1) Vattel, *ib.* Schmalz, VI, 3.

5.

Aunque las leyes estrictas de la guerra permiten hacer prisioneras á toda clase de personas con el objeto de debilitar al enemigo, entre las naciones civilizadas no tiene ya lugar esta práctica sino con los individuos que manejan las armas : si alguna vez se extiende á otros, es menester que haya razones plausibles, que hagan necesario este rigor (1).

No es lícito matar á los prisioneros, sino en los casos extremos, cuando su conocida disposicion á la resistencia, ó el aparecimiento de una fuerza enemiga, que viene á librarlos, hace imposible ó peligrosa su guarda. Solo la mas imperiosa necesidad pudiera justificar semejante conducta (2).

El antiguo Derecho de gentes autorizaba para esclavizar á los prisioneros. Esta era una de las compensaciones que daba la guerra á la nacion injuriada. La influencia benéfica de la religion cristiana ha hecho desaparecer esta costumbre. Se les detiene, pues, hasta la terminacion de la guerra, ó hasta que por mutuo consentimiento se ajusta un convenio de canje, ó rescate. No hay derecho para reducirlos á esclavitud sino cuando personalmente se han hecho reos de algun atentado que tenga la pena de muerte.

En otro tiempo los prisioneros estaban obligados á rescatarse, y el rescate pertenecia á los oficiales ó soldados que se habian apoderado de sus personas en la guerra. De esta costumbre se ven muchos ejemplos en la edad feudal. La de los tiempos modernos es mas suave. El estado que no puede conseguir durante la guerra la libertad de los ciudadanos que han caido en poder del enemigo, la obtiene á lo ménos por medio del tratado de paz.

Se retienen á veces los prisioneros para obtener de su soberano la satisfaccion de una injuria como precio de su libertad.

(1) En este y los siguientes artículos del presente capítulo, se ha seguido principalmente á Vattel, III, ch. 8 ; á Schmalz, VI, ch. 3 ; y á Wheaton, p. I, ch. 2, § 1, 2, 3, 4.

(2) Rutherforth, II, ch. 9, § 15.

No estamos entónces obligados á soltarlos, sino despues de haber sido satisfechos.

Se puede asegurar á los prisioneros de guerra, encerrarlos y aun atarlos, si se teme que se levanten. No es lícito maltratarlos de otro modo, á no ser en pena de algun crímen. En los oficiales se considera como suficiente seguridad su palabra de no salir de cierto distrito, ó de no tomar las armas miéntras dura su condicion de prisioneros, y en este último caso suele dárseles la facultad de ir á residir donde gusten y aun en su misma patria. La infidelidad en el cumplimiento de este empeño sagrado no solo es una fea mancha en el honor, sino un crímen contra la humanidad, porque es, en cuanto depende del oficial infiel, desacreditar la palabra de los demas individuos que se hallen en una situacion semejante, hacer necesaria su confinacion, y agravar las calamidades de la guerra.

Es injusto forzar ó seducir á un prisionero de guerra á servir bajo las banderas de su enemigo ó de una tercera potencia.

La propiedad de un individuo no pasa al que le hace prisionero, sino en cuanto el apresador se apodera actualmente de ella. Pero en el dia se mira como una accion villana despojar al prisionero de lo que trae consigo; á lo ménos un oficial se deshonraria si le quitase la menor cosa. Los soldados franceses que en la batalla de Rocoux apresaron á un general inglés, solo creyeron tener derecho para tomar sus armas (1).

Es necesario proveer al mantenimiento de los prisioneros, pero no es obligatorio suministrarles objetos de lujo ó de pura comodidad. Lo que se gasta en ellos es por cuenta del soberano enemigo; y á la paz, y aun durante la guerra, suelen los beligerantes saldar entre sí estos gastos. Mas la demora en pagar un saldo no seria, despues de hecha la paz, motivo suficiente para detener á los prisioneros, pues estos no son responsables de las deudas de su soberano.

6.

Hay entre los soberanos de Europa, y aun entre los generales, una especie de convencion tácita de respetarse mutua-

(1) Vattel, III, ch. 17, § 285.

mente en la guerra. El sitiador suele enviar algunas veces provisiones frescas al jefe sitiado, y es costumbre no hacer fuego hácia la parte donde está el rey ó general enemigo. Pero esta especie de cortesía caballeresca no es obligatoria, y nada tendria de razonable con un usurpador ó un tirano que por contentar su ambicion asuela y extermina los pueblos.

7.

Se trata ahora de examinar si se puede emplear toda especie de medios para quitar la vida á un enemigo.

¿Es legítimo el *asesinato* en la guerra? Primeramente debemos fijar la significacion de esta palabra, distinguiendo el asesinato de las celadas y sorpresas que el estado de guerra hace lícitas. Introducirse, por ejemplo, en el campo enemigo por la noche, penetrar á la tienda del príncipe ó general y matarle, no es criminal en una guerra legítima. El ejecutor de un hecho semejante tiene necesidad, para llevarlo á cabo, de mucho valor y presencia de ánimo, y se expone á ser tratado con la mayor severidad por el enemigo, en quien es lícito escarmentar con rigurosas penas á los atrevidos que emplean tan peligrosos medios. Pero es mucho mejor no hacer uso de ninguna especie de hostilidad que ponga al enemigo en la precision de emplear medidas extraordinariamente severas para precaverla.

Se llama pues, asesinato, el que se comete alevosamente, empleando traidores, súbditos del mismo á quien se da la muerte ó de su soberano, ó valiéndonos de emisarios que se introducen como desertores, como desterrados que buscan asilo, como mensajeros, ó á lo ménos como extranjeros. La frecuente repeticion de esta especie de atentados introduciria la desconfianza mutua y la alarma en todas las relaciones sociales, y sobre todo pondria trabas innumerables en las comunicaciones entre los beligerantes. De aquí es que la opinion unánime del género humano los ha vedado bajo las mas severas penas, y los ha tiznado con la nota de infamia.

El envenenamiento es aun mas odioso que el asesinato á hierro, porque sus efectos serian mas inevitables y por consiguiente mas funestos al género humano. Y si este modo de

hostilidad es justamente detestado, aun cuando el veneno se emplea contra determinadas personas, ¿que será cuando se administra en las fuentes y pozos, haciendo recaer la destruccion no sobre los enemigos armados, sino sobre las personas mas inocentes? El uso de armas enherboladas es mas tolerable, porque en él no hay alevosía ni clandestinidad. Sin embargo está proscrito entre las naciones cultas. Son patentes las perniciosas consecuencias que resultarian de poner en manos de los soldados un medio de destruccion, de que es tan fácil abusar. Por otra parte, si es preciso herir al enemigo, no lo es que muera inevitablemente de sus heridas: una vez que se le ha inhabilitado para vólver en algun tiempo á tomar las armas, se ha alcanzado todo lo que el derecho de la guerra concede sobre su persona. En fin, el uso de armas envenenadas, haciendo mortal toda herida, da á la guerra un carácter infructuosamente cruel y funesto, porque si el uno de los beligerantes enherbola sus armas, el otro imitará su ejemplo, y la guerra sera igualmente costosa á los dos.

Se pueden cegar las fuentes y torcer el curso de las aguas, con el objeto de obligar al enemigo á rendirse. Cortar los diques para inundar una extension considerable de país, haciendo perecer á los moradores inocentes que no han podido prever esta calamidad, es un acto horrible, que solo podria disculparse alguna vez para proteger la retirada de un grande ejército, y habiendo precedido una intimacion al enemigo.

CAPÍTULO IV.

DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS COSAS DEL ENEMIGO EN LA GUERRA TERRESTRE.

1. Máximas generales. — 2. Diferencia entre las hostilidades marítimas y las terrestres. — 3. Regla relativa á las hostilidades terrestres: contribuciones. — 4. Botin que suele permitirse al soldado. — 5. Tala. — 6. Destruccion de propiedades públicas y privadas. — 7. *Salvaguardias.* — 8. Derecho de *postliminio.*

1.

El Derecho estricto de la guerra (1) nos autoriza para quitar al enemigo no solamente las armas y los demas medios que tenga de ofendernos, sino las propiedades públicas y particulares, ya como satisfaccion de lo que nos debe, ya como indemnizacion de los gastos de la guerra, ya para obligarle á una paz equitativa, ya en fin para escarmentarle y retraerle á él y á otros de injuriarnos.

Se llama *conquista* la captura bélica del territorio, *botin* la de las cosas muebles en la guerra terrestre, y el nombre de *presa* se aplica particularmente á las naves y mercaderías que se quitan al enemigo en el mar. El derecho de propiedad sobre todas estas cosas pertenece inmediatamente al soberano, que reservándose el dominio eminente de la tierra, suele dejar á los captores una parte mas ó ménos considerable de los efectos apresados.

El derecho de apropiarnos las cosas de nuestro enemigo incluye el derecho de destruirlas. Pero como no estamos autorizados á hacer mas daño del necesario para obtener el fin legítimo de la guerra, es claro que no podemos destruir sino aquello de que no podemos privar al enemigo de otro modo, y de que es conveniente privarle: aquello que tomado no puede guardarse, y que no es posible dejar en pié sin perjui-

(1) En este capítulo he seguido principalmente á Vattel, l. III, ch. 9, 14.

cio de las operaciones militares. Si traspasamos alguna vez estos límites es solo cuando el enemigo, ejerciendo el derecho de captura con demasiada dureza, nos obliga á talionar para contener sus excesos.

2.

La práctica de las naciones civilizadas ha introducido una diferencia notable entre las hostilidades que se hacen por tierra y las que se hacen por mar, relativamente al derecho de captura. El objeto de una guerra marítima es debilitar ó aniquilar el comercio y navegacion enemiga, como fundamentos de su poder naval. El apresamiento ó destruccion de las propiedades privadas se considera necesario para lograr este fin. Pero en la guerra terrestre se tratan con mucho ménos rigor los bienes de los particulares, como vamos á ver (1).

3.

Al pillaje del campo y de los pueblos indefensos se ha sustituido en los tiempos modernos el uso, infinitamente mas igual y humano, de imponer moderadas contribuciones á las ciudades y provincias que se conquistan. Se ocupa, pues, el territorio, sea con el objeto de retenerlo, ó de obligar al enemigo á la paz. Se toman igualmente los bienes muebles pertenecientes al público. Pero las propiedades privadas se respetan, y solo se impone á los particulares el gravámen de las contribuciones de que acabo de hablar.

Están sujetos á pagarlas no solamente los ciudadanos, sino los propietarios de bienes raíces, aunque sean extranjeros; porque siendo estos bienes una parte del territorio nacional, sus dueños se deben mirar bajo este respecto como miembros de la asociacion civil, sin embargo de que bajo otros respectos no lo sean. Por una consecuencia de este principio, los bienes raíces que los ciudadanos de un Estado enemigo han adquirido ántes de la guerra en nuestro suelo, se miran como nacionales, y recíprocamente los que nuestros ciudadanos han

(1) Kent, p. I, lect. 5.

adquirido en el territorio enemigo que ocupamos con las armas, son rigurosamente enemigos ; bien que está al arbitrio del conquistador moderar el uso de sus derechos á beneficio de sus compatriotas ó de los neutrales.

Los extranjeros avecindados pero no naturalizados en el país enemigo, se miran como neutrales por lo tocante á los efectos de comercio y bienes muebles que posean, á ménos que voluntariamente hayan tomado parte en las operaciones militares, ó auxiliado al enemigo con armas, naves ó dinero.

4.

Los efectos muebles que se toman á un individuo armado pueden hacerse propiedad del apresador. Á los habitantes pacíficos se permite la tranquila posesion de sus bienes, mediante el pago de las contribuciones de guerra. Las excepciones á este principio son, en primer lugar, las represalias que, sin embargo, serian injustas, si solo tuviesen por objeto una venganza inútil : en segundo lugar, si los moradores del territorio que ocupan nuestras armas, léjos de conducirse como ciudadanos pacíficos, nos hostilizan, es lícito saquear ó incendiar sus habitaciones. En fin, este tratamiento es el castigo con que se conmina y se escarmienta á los que resisten el pago de las contribuciones de guerra ó de otras requisiciones semejantes (1).

Se permite á los soldados el despojo de los enemigos que quedan en el campo de batalla, el de los campamentos forzados, y á veces el de las ciudades que se toman por asalto. Mas esta última práctica es un resto de la barbarie, por cuya abolicion clama tiempo há la humanidad, aunque con poco fruto. El soldado adquiere con un título mucho mas justo lo que toma á las tropas enemigas en las descubiertas y en otros géneros de servicio, excepto las armas, municiones, convoyes de provision y forraje, que se aplican á las necesidades del ejército.

(1) Schmalz, VI, 3.

5.

Si es lícito arrasar los sembrados de que el enemigo saca inmediatamente su subsistencia, no lo es arrancar las viñas y cortar los árboles frutales, porque esto seria desolar el país para muchos años, y causarles estragos que no son necesarios para el fin legítimo de la guerra. Semejante conducta pareceria mas bien dictada por el rencor y por una ciega ferocidad que por la prudencia.

Á veces, es verdad, el terrible derecho de la guerra permite talar los campos, saquear los pueblos, llevar por todas partes el hierro y el fuego, pero solo para castigar á una nacion injusta y feroz, ó para oponer una barrera á las incursiones de un enemigo que no es posible detener de otra suerte. El medio es duro, pero ¿por qué no ha de emplearse contra el enemigo, para atajar sus progresos, cuando con este mismo objeto se toma á veces el partido de asolar el territorio propio (1)?

6.

Se debe en todo caso respetar los templos, palacios, los sepulcros, los monumentos nacionales, los archivos; en suma, todos los edificios públicos de utilidad y adorno, todos aquellos objetos de que no se puede privar al enemigo, sino destruyéndolos, y cuya destruccion en nada contribuye al logro del fin legítimo de la guerra. Lo mismo decimos de las casas, fábricas y talleres de los particulares. Se arrasan, pues, los castillos, muros y fortificaciones, pero no se hace injuria á los edificios de otra especie, ántes bien se toman providencias para protegerlos contra la furia y la licencia del soldado. No es permitido

(1) « En el sitio de las plazas es permitido quemar los suburbios. Lo es igualmente tirar á los parajes en que estalla un incendio, para que, propagándose el estrago, apresure la rendicion. Pero no deben dirigirse los tiros á los campanarios, salvo que la guarnicion se valga de ellos para hacer señales ó para otros actos de hostilidad. En las ciudades sitiadas se debe tener cuidado de parar los relojes de las torres; si no, al tiempo de la rendicion pertenecen al vencedor: bien que es costumbre rescatarlos. » (Schmalz, VI, 4.)

destruirlos ó exponerlos al estrago de la artillería, sino cuando es inevitable para alguna operacion militar (1).

En el bombardeo de una ciudad es difícil no hacer mucho daño á los edificios públicos y á las casas de los particulares. De aquí es que no se debe proceder á semejante extremidad, sino cuando es imposible reducir de otro modo una plaza importante, cuya ocupacion puede influir en el suceso de la guerra.

7.

Se dan salvaguardias á las tierras y casas que el invasor quiere sustraer á los estragos de la guerra, sea por puro favor, ó á precio de contribuciones. *Salva-guardia* es un piquete de soldados que protege una hacienda ó casa, notificando á los otros individuos ó cuerpos de su nacion la órden del general, que manda no se le haga daño. La tropa empleada en este servicio de beneficencia debe ser inviolable para el enemigo.

8.

La captura bélica nos conduce al derecho de *postliminio*. Dase este nombre al derecho por el cual las personas ó cosas tomadas por el enemigo, si se hallan de nuevo bajo el poder de la nacion á que pertenecian, son restituidas á su estado primero. En este caso el público y los particulares vuelven al goce de los derechos de que habian sido despojados por el enemigo: las personas recobran su libertad, y las cosas retornan á sus antiguos dueños.

Esto sin embargo no se extiende á los prisioneros de guerra, sueltos bajo palabra de honor.

Volver las cosas al poder de nuestros aliados es lo mismo que volver al nuestro. Pero debe advertirse que el territorio de una

(1) En el siglo pasado se miraba todavia como una barbarie despojar los palacios del enemigo, tomando los muebles, estatuas, cuadros, trofeos militares, bibliotecas y otros efectos preciosos. Federico II, en la guerra de los siete años, se creyó obligado á justificarse de haberse apropiado ciertos cuadros de la galería de Dresde. Recientemente se ha tenido en eso ménos escrúpulo. Los franceses pusieron á contribucion las colecciones de los países que invadieron, con la mira de hacer á su patria centro de las ciencias y de las artes, reuniendo en ella todas las preciosidades que la victoria ponia á su alcance. La necesidad en que despues se vieron de restituir la mayor parte de esta presa, contribuirá tal vez á restablecer la usanza antigua de no tocar esta clase de objetos. (Schmalz, VI, 3.)

potencia meramente auxiliar y que no hace causa comun con nosotros (cuya distincion se manefestará despues), se reputa territorio neutral.

El derecho de postliminio, por lo tocante á las personas, tiene cabiba en territorio neutral. Si sucede, pues, que un prisionero de guerra sale del pober de su enemigo, aunque haya logrado su escape faltando á su palabra de honor, no puede ser reclamado ante las potencias neutrales. Y si el enemigo trae sus prisioneros á puerto neutral, puede quizá tenerlos asegurados á bordo de sus naves armadas, que por una ficcion legal se estiman territorio suyo, pero no tienen accion ni derecho alguno sobre ellos, desde que pisan la tierra (1).

Pero, por lo tocante á las cosas, el derecho de postliminio no tiene cabida en el territorio de los pueblos neutrales, para cada uno de los cuales el apresamiento de hecho, ejecutado segun las leyes de la guerra, esto es el apresamiento de propiedad enemiga en guerra legítima, ejecutado sin infraccion de su neutralidad, es un apresamiento de derecho.

Resta fijar los límites del derecho de postliminio relativamente á su duracion.

El derecho que el enemigo tiene sobre los prisioneros que han caido en su poder, no puede ser trasferido á un neutral. Desde que salen de manos del enemigo, ó desde el tratado de paz, recobran su libertad personal. Por consiguiente puede decirse que el derecho de postliminio no espira jamas relativamente á las personas.

Con respecto á las cosas hay diferencia : ó se trata de bienes raíces ó de bienes muebles.

La adquisicion de las ciudades, provincias y territorios, conquistados por un beligerante al otro, no se consuma sino por el tratado de paz, cuando en él se confirman las adquisiciones del uno ó del otro beligerante, ó por la entera sumision y extincion del Estado cuyas eran. Ántes de uno de estos dos eventos el conquistador tiene meramente la posesion, no el dominio del territorio conquistado ; de modo que si lo trasfiriese á un neutral, no por eso sufriria menoscabo el derecho del otro beligerante para recobrarlo empleando la fuerza, de

(1) *Kent's Comment.*, p. I, lect. 5.

la misma manera que si se hallase en poder de su enemigo, y recobrándolo, no adquiria solamente la posesion, sino la plena propiedad, que podia trasferir á quien quisiese. Lo mismo se verifica respecto de las casas y heredades privadas. Si el conquistador confiscase alguna de ellas, y la enajenase á un neutral, reconquistado el territorio ó restituido por el tratado de paz, revivirian los derechos del propietario antiguo, á ménos que el tratado contuviese una estipulacion contrária. Así, pues, por lo que respecta á los bienes raíces, tanto particulares como públicos, el derecho de postliminio solo espira por el tratado de paz ó por la completa subyugacion del Estado.

Mas en esta última suposicion se preguntará si el levantamiento del pueblo subyugado hace revivir el derecho de postliminio.

Para resolver esta cuestion es necesario distinguir dos casos. Ó la subyugacion presenta el aspecto de involuntaria y violenta, y entónces subsiste el estado de guerra, y por consiguiente el derecho de postliminio; ó bien el dominio del conquistador ha sido legitimado por el consentimiento, á lo ménos tácito, de los vencidos, el cual se presume por la pacífica posesion de algunos años; y entónces se supone terminada la guerra, y el derecho de postliminio se extingue para siempre. Solo, pues, en este segundo caso serán válidas las enajenaciones hechas por el conquistador, y conferirán un verdadero título de propiedad, que en ningun evento podrá ya ser estorbado ni disputado por los antiguos dueños.

Si de dos potencias aliadas ha sido completamente subyugada una, y la otra no depone las armas, subsiste la sociedad de guerra, y con ella el derecho de postliminio. Si sucediese, pues, que en el curso de la guerra recobrase su libertad la nacion subyugada, todos los territorios y casas podrian entónces ser vindicados por los propietarios antiguos.

Con respecto á los muebles es muy diferente la regla, ya por la dificultad de reconocerlos y de probar su identidad, lo que da motivo para que se presuman abandonados por el propietario, luego que se ha verificado su captura; ya por la imposibilidad en que se hallan los neutrales de distinguir los efectos que los beligerantes han apresado, de los que poseen por otro cualquier título; de que resultaria gran número de

embarazos é inconvenientes al comercio si subsistiese largo tiempo con respecto á los primeros el derecho de postliminio.

Se adquiere, pues, la propiedad de las cosas muebles apresadas, desde el momento que han entrado en nuestro poder. De aquí el principio reconocido por los romanos y por las naciones modernas: *per meram occupationem dominium prædæ hostilis acquiritur.* Pero es necesario que la presa haya entrado verdaderamente en poder del captor, lo que no se entiende sino cuando es conducida á lugar seguro, ó como dicen los publicistas, *infra præsidia.* Sin esta circunstancia no se creeria consumada la ocupacion, ni extinguido el derecho de postliminio (1).

Si apresada, pues, y asegurada una alhaja, se vendiese luego á un neutral, el título adquirido por esto prevaleceria sobre el del propietario antiguo, que no podria vindicarla ni aun ante los tribunales de su propia nacion, aunque probase indubitablemente la identidad. Lo mismo sucede si los efectos, despues de llevados á paraje seguro, son represados por una fuerza nacional ó amiga. El represador adquiere entónces un título de propiedad que no puede ser disputado por los propietarios antiguos.

Sin embargo, como la propiedad de todo lo que se adquiere en la guerra pertenece originalmente al soberano, las leyes civiles pueden modificar en esta parte con respecto á los súbditos la regla del Derecho de gentes; y otro tanto puede verificarse respecto de las naciones extranjeras por medio de convenciones especiales. Así el término de veinte cuatro horas que exigen algunos escritores para consumar la adquisicion por el título de captura bélica, debe mirarse ó como ley civil de ciertos Estados, ó como una institucion del Derecho de gentes convencional ó consuetudinario, que solo obliga á las naciones que expresa ó tácitamente la han adoptado.

De los principios expuestos en este artículo se colige evidentemente, que los efectos apresados y despues abandonados por el captor, no pasan á ser *res nullius*, ni su ocupacion confiere un título de propiedad, miéntras subsiste el derecho de postliminio sobre ellos.

(1) *Kent's Comment.*, p. I, lect. 5.

CAPÍTULO V.

DE LAS PRESAS MARÍTIMAS

1. Circunstancias que dan un carácter hostil á la propiedad. — 2 Corsarios. — 3. Presas. — 4. Juzgados de presas. — 5. Reglas relativas á los juicios de presas. — 6. Derecho de postliminio en las presas marítimas. — 7. Represa. — 8. Recobro. — 9. Rescate.

1.

Hay un carácter hostil accidental, relativo al comercio marítimo: carácter que, miéntras subsiste su causa, hace que ciertas mercaderías sean legítimamente confiscables *jure belli*, aunque las otras del mismo propietario no lo sean. Importa, pues, mucho en una guerra marítima determinar con precision las circunstancias que, independientemente de la verdadera nacionalidad de un individuo, le constituyen, por lo que á ellas toca, enemigo y dan el mismo carácter á sus efectos mercantiles, miéntras que bajo los otros aspectos se le considera neutral y ciudadano. El Derecho de gentes del mundo comercial reconoce en el dia, con relacion á esta materia, várias reglas que voy á exponer en el presente artículo (1).

Se adquiere un carácter hostil: 1º por tener bienes raíces en territorio enemigo; 2º por domicilio comercial, esto es, por mantener un establecimiento ó casa de comercio en territorio enemigo; 3º por domicilio personal; 4º por navegar con bandera y pasaporte de potencia enemiga.

1º El que posee bienes raíces en el territorio de la potencia enemiga, aunque resida en otra parte y sea bajo todos los otros aspectos ciudadano de un estado neutral ó súbdito de nuestro propio Estado, en cuanto propietario de aquellos bienes debe mirarse como incorporado en la nacion enemiga. « La posesion del suelo, dijo Sir W. Scott en el caso del *Phœnix*, da al propietario el carácter del país, en cuanto concierne á las producciones de aquel fondo en su trasporte á cual-

(1) Se ha compendiado en él la doctrina de Chitty (*Comm. Law*, vol. I, chapt. 8, sect. 2), Kent (*Comment.*, p. I, lect. 4), y Wheaton (*Elements of international Law.*, p. IV, ch. I, § 17, 18, etc)

quier otro país. Esto se ha decidido tan respetidas veces en los tribunales británicos, que no puede discutirse de nuevo. En ninguna especie de propiedad parece mas claramente el carácter hostil, que en los frutos de la tierra del enemigo, como que la tierra es una de las grandes fuentes de la riqueza nacional y en sentir de algunos la única. Es sensible ciertamente que en nuestras venganzas contra nuestro adversario quede algunas veces lastimado el interes de nuestros amigos, pero es imposible evitarlo, porque la observancia de las reglas públicas no admite excepciones privadas, y el que se apega á las ganancias de una conexion hostil debe resignarse á participar tambien de sus pérdidas (1).

2º Otro tanto se aplica á los establecimientos comerciales en país enemigo. El buque *President* fué hecho presa en un viaje del Cabo de Buena Esperanza, posesion holandesa entónces, á un puerto de Europa, y reclamado á nombre de Mr. Elmslie, consul americano en aquella colonia. « La corte (dijo Sir W. Scott) tendria que retractar todos los principios que han dirigido su conducta hasta ahora, si hubiese de restituir este buque. El reclamante se dice haber residido muchos años en el Cabo con una casa de comercio, y en cuanto comerciante de aquella colonia, debe mirarse como súbdito del Estado enemigo. »

Al principio de la última guerra fué bastante general en los comerciantes americanos el erróneo concepto de que podian retener sin menoscabo los privilegios de neutralidad del carácter americano á pesar de su residencia y ocupacion en cualquiera otro país. Este error fué desvanecido en gran número de decisiones de los tribunales británicos. En el caso de la *Anna Catharine*, el reclamante apareció como ciudadano y comerciante de América, pero en el curso de la causa resultó que tenia su residencia y casa de comercio en Curazao, entónces posesion holandesa; y la Corte falló que se le debia considerar como enemigo al principio de la operacion mercantil en que se hizo la presa, porque la Holanda y la Gran Bretaña eran en aquella época enemigas.

(1) Véase por lo tocante á los Estados Unidos la opinion del juez Marshall en el caso de *Bentzon v. Boyle*; *Cranch's Reports*, IX, 191.

La regla general « que el establecimiento de una persona imprime en ella el carácter nacional del país en que se halla establecida, » no se limita á los establecimientos en territorio enemigo, ántes bien se extiende con imparcialidad á todos los casos. Así un extranjero que tiene casa de comercio en territorio británico se mira como súbdito de la Gran Bretaña en cuanto concierne á las operaciones mercantiles de esta casa. Por consiguiente se halla imposibilitado de comerciar por medio de ella con el enemigo. Un cargamento perteneciente á Mr. Millar, cónsul americano en Calcuta, fué apresado en una operacion mercantil de esta especie, y condenado como propiedad de un comerciante británico empleada en un tráfico ilícito. « Se mira como cosa dura (dijo Sir W. Scott) que Mr. Millar se halle comprendido en la inhabilidad de los súbditos británicos para comerciar con el enemigo, no estándolo en las ventajas y privilegios afectos á semejante carácter; pero no puedo convenir en este modo de presentar la cuestion; porque las armas y leyes británicas protegen su persona y comercio, y aunque esté sujeto á ciertas limitaciones que no obran sobre los ciudadanos de la Gran Bretaña, es necesario que reciba el beneficio de aquella proteccion con todas la cargas y las obligaciones anexas á ella, una de las cuales es la de no comerciar con el enemigo. »

Del mismo principio se sigue, que un ciudadano de nuestro Estado goza de las inmunidades del carácter neutral por lo tocante á las operaciones mercantiles de los establecimientos que tenga en país neutral. Puede por consiguiente comerciar en ellos con el enemigo. En el almirantazgo británico se ha decidido, que un ciudadano de la Gran Bretaña que está domiciliado en país neutral, y comercia con los enemigos de su soberano natural, no hace mas que ejercer los privilegios legales anexos á su domicilio. Esta regla fué reconocida terminantemente en Inglaterra el año de 1802 por los Lores del almirantazgo, los cuales declararon que un súbdito británico residente en Portugal, que era entónces país neutral, pudo lícitamente comerciar con la Holanda, enemiga de la Gran Bretaña. Pero hay una limitacion : el domicilio neutral no protege á los ciudadanos contra los derechos bélicos de su patria, si se ha adquirido *flagrante bello*. En los tribunales de

los Estados Unidos se ha observado uniformemente la misma regla.

Síguese asimismo de lo dicho, que un ciudadano del Estado enemigo se mira como neutral en todas las operaciones mercantiles de los establecimientos de comercio que tenga en país neutral. Por consiguiente las propiedades empleadas en ellas no son confiscables *jure belli*. De manera que el comerciante participa de las ventajas ó desventajas de la nacion en que ejerce el comercio, sea cual fuere su país nativo; en territorio neutral, es neutral: y en territorio enemigo, enemigo.

Exceptúanse de este principio general las factorías que las naciones europeas tienen en los países de Oriente, en la India, v. g. ó la China. « Es una regla de Derecho internacional (segun Sir W. Scott en el caso del *Indian Chief*) que el comercio de los europeos que trafican bajo la proteccion de estas factorías, toma el carácter nacional de la asociacion mercantil á cuya sombra se hace, y no el de la potencia en cuyo territorio está la factoría. La diferencia entre esta práctica y la que se observa generalmente en Europa y los países de Occidente, proviene de la diferencia de costumbres. 'En el Occidente los traficantes extranjeros se mezclan con la sociedad indígena, y se puede decir que se incorporan completamente en ella. Pero en el Oriente desde los siglos mas remotos se ha mantenido una línea de separacion; los extrajeros no entran en la masa de la sociedad nacional, y se miran siempre como advenedizos y peregrinos. Con arreglo á esta máxima se declaró en la última guerra que un individuo que comerciaba en Esmirna bajo la proteccion del cónsul holandes en aquella plaza, debia reputarse holandes, y que por consiguiente su buque y mercaderías, en virtud de la órden de represalias expedida contra la Holanda, debian condenarse como propiedad holandesa.

En fin, para que el domicilio comercial produzca sus efectos, no es necesario que el comerciante resida en el país donde se halla el establecimiento. En el caso de la *Nancy* y de otros buques, ante la corte de los Lores del almirantazgo, el 9 de abril de 1798, se decidió formalmente, que si un individuo era socio de una casa de comercio enemiga en tiempo de guerra, ó continuaba en esta sociedad durante la guerra, su residen-

cia personal en territorio amigo ne podia protegerle contra el otro beligerante, en negocios de la sociedad. La regla de que el que mantiene un establecimiento ó casa de comercio en país enemigo, aunque no resida en él personalmente, se reputa enemigo por lo tocante á las operaciones mercantiles de esta casa, se ha confirmado en varios otros casos, los cuales prueban tambien que la regla es una misma, ora sea único interesado en el establecimiento, ó solamente socio (1).

3º La residencia ó domicilio personal en país enemigo es otra circunstancia que imprime un carácter hostil al comercio. Por consiguiente es menester determinar qué es lo que constituye esta residencia ó domicilio. El ánimo de permanecer es el punto sobre que rueda la cuestion. La actual residencia da lugar á la presuncion de *animus manendi;* incumbe, pues, á la parte desvanecer esta presuncion para salvar su propiedad. Si resulta que ha tenido ánimo de establecer una residencia permanente, lo mismo es que esta haya durado ya algunos años, ó que cuente un solo dia. Pero si tal intencion no ha existido, si la residencia ha sido involuntaria ó forzada, entónces, por larga que sea, no altera el carácter primitivo de la persona, ni lo convierte de neutral en hostil. Las reglas en esta materia son flexibles y fáciles de acomodar á la verdad y equidad de los casos. Se necesita, por ejemplo, ménos circunstancias para constituir domicilio en un ciudadano que vuelve á su patria y reasume su nacionalidad original, que para dar el carácter del territorio á un extranjero. La cuestion *quo animo* es en todos los casos el objeto de la averiguacion (2).

(1) Si el socio de una casa neutral tiene su domicilio en país enemigo, su parte en la casa neutral está sujeta á confiscacion *jure belli:* el juez Story en el caso de la *Antonia Johanna*, *Wheaton's Reports*, I, 159.

(2) « Para constituir domicilio, decia Sir W. Scott, el ingrediente principal es el tiempo. Dícese que el que se traslada á un país con algun objeto especial no contrae domicilio en él; pero esta regla no es absoluta : es preciso tomar en cuenta el tiempo que pueda ó deba ser necesario para la consecucion del objeto ; porque si este es de tal naturaleza que probablemente produzca, ó si en efecto produce, una larga mansion en el país, del objeto particular puede nacer una residencia general. Un objeto particular puede detenernos en un país toda la vida, y contra una demora tan prolongada no seria justo alegar la especialidad de la intencion, porque en tal caso es de presumir que con el objeto especial se han mezclado inevitablemente otros varios que han estampado en nosotros el carácter de la nacion en que residimos. Si un hombre se dirige al territorio de un be

Una vez que la parte ha contraido el carácter de la nacion en que reside, no lo depone por las ausencias que haga de tiempo en tiempo, aunque sea para visitar su país natal.

ligerante al principio de la guerra ó ántes de ella, no seria ciertamente razonable atribuirle un nuevo carácter sin que primero hubiese trascurrido algun tiempo; pero si continúa residiendo allí durante una buena parte de la guerra, pagando los impuestos y contribuyendo por otros medios á la fuerza del Estado, no podria ya alegar el motivo particular de su viaje contra los efectos del domicilio hostil. De otra manera no habria medio de precaver los fraudes y abusos de pretendidos objetos especiales para paliar una larga residencia. En prueba de la eficacia de la sola consideracion del tiempo, no estará de mas observar que la misma cantidad de negocio especial que no constituiria domicilio en cierto espacio de tiempo, pudiera producir ese efecto distribuida sobre un tiempo mas largo. El domicilio debe fijarse por una razon compuesta del tiempo y de la ocupacion, pero dando siempre una gran preponderancia al tiempo: sea cual fuere la ocupacion, no es imposible (á no ser en casos raros) que se contraiga domicilio por el mero lapso de tiempo. » Caso de la *Harmony*, *Robinson's Reports*, II, p. 324; *Wheaton's Elements*, p. IV, ch. 1, § 17.

Se ha pretendido que cuando un súbdito nativo ó naturalizado se encuentra domiciliado en otra parte al tiempo de estallar la guerra, debe dársele tiempo para que elija entre permanecer allí ó restituirse á su patria, respetándose entretanto las propiedades por los cruceros de esta. Pero se ha rechazado esa doctrina: 1º porque se funda en la presuncion, de que el domiciliado se restituirá á su patria, como es su deber hacerlo: presuncion falsa: el deber del domiciliado se limita á no hostilizar á su patria, y á darle ayuda, requerido; y por eso no es raro en los tratados de comercio estipular que en caso de rompimiento se permitirá á los ciudadanos de un beligerante permanecer en el territorio del otro: 2º porque miéntras el domiciliado no elija volver, su carácter subsiste el mismo que ántes, y si sus propiedades se respetasen entretanto, prefiriendo despues permanecer, las habria sustraido injustamente á la persecucion del beligerante enemigo: « lo que violaria » (dijo la Corte Suprema de los Estados Unidos) « los principios que han regido largo tiempo en los juzgados de presas de Inglaterra, y que (no habiendo fuertes razones que los hiciesen inaplicables á la América) no deben desatenderse en los Estados Unidos. ¿Cuáles serian en efecto las consecuencias de la regla contrária? Se apresa una propiedad del domiciliado: el propietario escoge entre el país de su domicilio y el país nativo. Si la captura ha sido hecha por el primero, elige ser ciudadano suyo; si por el segundo, prefiere pertenecer á este. ¿Puede tolerarse por ninguno de los dos beligerantes una posicion tan privilegiada? Por el contrário, la regla de los juzgados ingleses, que le mira como súbdito del Estado á que todavía adhiere y á cuya fuerza contribuye miéntras reside y comercia en él, no tiene nada de duro; porque si ántes de volver á su patria, está expuesta su propiedad á ser apresada en el Océano por los cruceros de esta, no solo está exenta de captura, sino protegida por las armas del Estado bajo cuyas leyes vive. El doble privilegio que se reclama es contrário á la razon y no puede otorgarse. » *Cranh's Reports*, VIII, p. 253.

Pueden verse otras decisiones sobre el mismo asunto en *Wheaton's Elements*, p. IV, ch. 1, § 17, y *Wheaton's Reports*, II, Appendix n. 1.

Ni es invariablemente necesaria la residencia personal en territorio enemigo para desneutralizar al comerciante, porque hay una residencia virtual, que se deduce de la naturaleza del tráfico. En el caso de la *Anna Catharine* apareció que se habia celebrado con el gobierno español, entónces enemigo, una contrata que por los privilegios peculiares que se acordaban á los contratistas, los igualaba con los vasallos españoles, y aun podia decirse que los hacia de mejor condicion. Los contratistas, para llevarla á efecto, juzgaron conveniente no residir ellos mismos en el territorio español, sino comisionar un agente. Con este motivo declaró Sir W. Scott en la sentencia, que aunque, generalmente hablando, un individuo no se desneutraliza por el hecho de tener un agente en país enemigo, esto sin embargo solo se entiende cuando el individuo comercia en la forma ordinaria de los extranjeros, no con privilegios particulares que le asimilan á los súbditos nativos, y aun le conceden alguna ventaja sobre ellos. En el caso de la *Anna Catharine* se declaró tambien que un cónsul extranjero contrae residencia en el país para donde ha sido nombrado, aunque ejerza sus funciones por medio de un vizcónsul ó diputado, y no resida actualmente en él (1).

No es necesaria tampoco la existencia de un establecimiento ó casa de comercio para constituir residencia personal. En el caso de la *Jorge Klassina* se alegó que no habia residencia porque la parte no tenia casa de comercio en el país ; pero el tribunal declaró que esta circunstancia no era decisiva, y que bastaba que el comerciante residiese y traficase en territorio de potencia enemiga para que se le considerase como enemigo en todo lo relativo á este tráfico.

El carácter nacional que se adquiere por la residencia, cesa solamente por la ausencia *sine animo revertendi*. Y como consecuencia de este principio se ha declarado por las cortes de almirantazgo, que si un individuo establece su domicilio en el territorio de una potencia extranjera, y esta llega á estar en guerra con otra, su propiedad embarcada ántes de tener conocimiento de la guerra, y miéntras aquel domicilio continúa, puede ser apresada por el otro beligerante. La doctrina

(1) Puede verse este caso en *Robinson's Reports*, IV, 187.

del carácter hostil emanado de la residencia, se suele tomar estrictamente, y las excepciones fundadas en consideraciones de equidad se desatienden para hacer mas precisa y cierta la regla, y evitar los fraudes á que los derechos de los beligerantes quedarian expuestos de otro modo.

Mas aunque un beligerante puede legítimamente mirar como enemigo á todo el que reside ó tiene bienes raíces ó establecimiento de comercio en territorio hostil, sin embargo de que bajo otros respectos sea verdaderamente neutral ó ciudadano ; puede solo considerarle como enemigo con relacion á la captura de las propiedades á que está afecta la residencia, establecimiento ó bienes raíces en territorio hostil. Se ha declarado por consiguiente que un individuo que tiene establecimiento ó domicilio en dos países se halla en el caso de considerarse como ciudadano del uno ó del otro, segun el orígen y dependencia de sus operaciones mercantiles, de manera que miéntras goza de las inmunidades neutrales en las unas, se le tratará como enemigo en las otras (1).

4º Navegar con bandera y pasaporte del enemigo hace enemiga la nave y la sujeta á confiscacion, aunque sea propiedad de un neutral. Las mercaderías pueden seguir otra regla ; pero los buques se revisten siempre del carácter de la potencia cuya bandera toman, y los papeles de mar son en ellos una estampa de nacionalidad, que prevalece contra cualesquiera derechos ó acciones de personas residentes en países neutrales. Si el buque lleva licencia especial ó pasaporte de proteccion del enemigo, que dé motivo de sospechar que sirve ó coadyuva de algun modo á sus miras, esto se consideraria como suficiente motivo para confiscar buque y carga, cualquiera que fuese el objeto ostensible y el destino del viaje.

(1) Un súbdito de España que pasó á los Estados Unidos en un tiempo de paz entre la España y la Gran Bretaña para comerciar entre los Estados Unidos y las provincias de España en virtud de una licencia del rey, y que despues de estallar la guerra entre la Gran Bretaña y la España continúa residiendo en los Estados Unidos y ejercitando aquel comercio, debe considerarse como un comerciante americano, aunque el tráfico en que se ocupa sea de aquellos que solo pueden hacerse legítimamente por un súbdito español. La nacionalidad del carácter comercial de un individuo debe determinarse por su domicilio y no por la naturaleza de su tráfico. Decision de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso de *Livingston contra la Compañía de seguros de Maryland* ; *Cranch's Reports*, VII, 506.

Pero no habiendo esta proteccion especial, se confisca solo el buque.

Tales son las principales circunstancias que en el concepto de los tribunales de Derecho internacional dan un carácter hostil al comercio. No estará de mas advertir, que la propiedad que al principio del viaje tiene un carácter hostil no lo pierde por las traslaciones ó enajenaciones que se hagan *in transitu*, ni á virtud de ellas deja de estar sujeta á captura. Una regla contrária abriria la puerta á un sinnúmero de fraudes para proteger las propiedades contra el derecho de la guerra por medio de enajenaciones simuladas. Durante la paz puede la propiedad trasferirse *in transitu*; pero cuando existe ó amenaza la guerra, la regla que siguen los beligerantes es que los derechos de propiedad de las mercaderías no experimentan alteracion alguna desde el embarque hasta la entrega. Sucede muchas veces que para proteger una propiedad embarcada se trasfiere, durante el viaje, á un neutral. Los tribunales de almirantazgo han declarado que esta práctica no servia de nada, porque si hubiese de reconocerse como legítima durante la guerra, todo lo que se embarcase en país enemigo podria fácilmente salvarse bajo la capa de traslaciones ficticias. Y aun ha legado á decidirse (en el caso del *Danckebaar Africaan*) que la propiedad enviada de una colonia enemiga y apresada en el viaje, no habia mudado de carácter *in transitu* aunque ántes del apresamiento los propietarios habian pasado á ser súbditos británicos por la capitulacion de la colonia.

Las reservas que los consignadores neutrales suelen hacer del riesgo, tomándolo sobre sí, han sido tratadas por los almirantazgos como fraudulentas é inválidas. En el caso de la *Sally*, el cargamento se habia embarcado ostensiblemente por cuenta de comerciantes americanos, y el capitan declaró que creia que desde el momento de su desembarque habia pasado á ser propiedad del gobierno frances. Era, pues, claro que se habia completado la venta, y que el embarque por cuenta y riesgo de los americanos era un pretexto para evadir la captura á que habrian estado sujetas las mercaderías como propiedad enemiga. « Ha sido siempre una regla de los juzgados de presas (se dijo en la sentencia de esta causa) que los efectos

que se llevan á país enemigo bajo contrato de pasar á ser propiedad del enemigo á su llegada, se miran como propiedad enemiga si se apresan *in transitu*. En tiempo de paz y no habiendo temores de guerra inmediata, este contrato seria perfectamente legítimo y produciria todos sus efectos en juicio. Pero en un caso como el presente, en que la forma del contrato lleva manifiestamente por objeto precaver los peligros de una próxima guerra, la regla antedicha debe inevitablemente llevarse á efecto. El conocimiento expresa cuenta y riesgo de comerciantes americanos; pero los papeles no hacen prueba, si no son corroborados por declaracion del capitan, y aquí el capitan, en vez de apoyar el contenido de los conocimientos, depone que los efectos á su llegada iban á ser del gobierno frances, y los papeles ocultos dan mucho color de verdad á esta deposicion. No se necesita mas prueba. Si el cargamento iba á ser propiedad enemiga á su llegada, el apresamiento es equivalente á la entrega. Los captores por el derecho de la guerra se ponen en el lugar del enemigo. »

En general, todo contrato hecho con la mira de paliar una propiedad enemiga, es ilegal é inválido. Los arbitrios de que se valen los comerciantes para lograr este objeto son tan varios, como puede fácilmente imaginarse por el grande interes que tienen en hacer ilusorios los derechos de los beligerantes. Así es que en las causas de presa la cuestion rueda frecuentemente sobre la interpretacion que se trata de dar á los títulos de propiedad por los apresadores y por los que reclaman la restitucion de la presa, esforzándose los unos en rastrear el fraude y los otros en eludir la investigacion. Cada nueva especie de fraude produce necesariamente nuevas reglas de adjudicacion en los juzgados de presas; y al mismo paso que estas reglas, se multiplican los efugios y los arbitrios paliativos para evadir la captura; de manera que esta parte de la legislacion internacional se va complicando cada vez mas y mas. Lo peor es que no hay en la práctica de las diferentes naciones toda la uniformidad que seria de desear. Cada una de las principales potencias forma su código particular, á que los Estados ménos fuertes tienen que someterse en sus relaciones con ella.

2.

Las potencias marítimas (1) ademas de las naves de guerra del Estado, suelen emplear el voluntario auxilio de armadores particulares ó *corsarios*, que apresan las embarcaciones y propiedades enemigas, y á los cuales ceden en recompensa de este servicio una parte ó todo el valor de las presas. Llámase propiamente *armador* el que dispone el armamento ó corre con el avío de una embarcacion destinada al corso; y corsario la persona elegida por el armador para salir al mar con el objeto de hacer presa en los bajeles y propiedades enemigas: aunque moderadamente suele entenderse por armador el mismo corsario ó comandante del buque armado en corso, acaso porque estas dos calidades se juntan á menudo en una misma persona.

En la edad média no se consideraba necesaria una comision del soberano para apresar las propiedades enemigas, ni hasta el siglo XV empezó la práctica de expedir patentes á los particulares en tiempo de guerra para que pudiesen hacer el corso. En Alemania, Francia é Inglaterra se promulgaron entónces várias ordenanzas exigiendo para la legitimidad de las presas este requisito, que segun la práctica de las naciones civilizadas, es ahora de necesidad indispensable.

Sir Matthew Hale calificó de acto depredatorio el de atacar las naves del enemigo sin una *patente* ó comision pública, á no ser en defensa propia. Pero esta doctrina parece demasiado severa. Ya se ha expuesto (2) la opinion de Vattel sobre la legitimidad de las hostilidades cometidas por los particulares sin autoridad del soberano. De ella se sigue que si los particulares sin patente de corso apresan naves y mercaderias de los enemigos de su nacion, no por eso se les debe considerar como piratas. Á los ojos de las naciones extranjeras son combatientes legítimos. Delinquen, pero no contra la ley universal de las naciones, sino contra la de su patria. Toca, pues, á

(1) En este y los siguientes artículos se ha compendiado á Chitty (vol. I, ch. 8, sect. 3), y á Kent (p. I, lect. 5). Ademas se han tenido presentes las Ordenanzas francesas de corso.

(2) P. II, cap. 3, art. 1.

esta sola castigarlos por ello, si lo cree conveniente, y privarlos de todo derecho sobre los efectos apresados, que es lo que comunmente se hace. La propiedad de las presas hechas sin autoridad pública pertenece privativamente al soberano.

La patente de corso tiene un término limitado, que por las Ordenanzas francesas puede ser, segun la mas ó ménos distancia de los cruceros, de 6, 12, 18 y 24 meses. Y ademas de la patente de corso suelen darse á los capitanes corsarios comisiones ó despachos para los conductores de presas. Tambien es costumbre dar á los corsarios junto con la patente instrucciones y reglas para el ejercicio del derecho de captura, y exigirles fianza para la indemnizacion de los perjuicios que ilegítimamente infiriesen. Se ha disputado sobre si los armadores y comandantes de las naves de corso eran responsables con sus bienes al pleno resarcimiento de los daños causados por su ilegal conducta, ó solo hasta concurrencia de la fianza. Bynkerschoek atribuye á los armadores colectiva y separadamente una responsabilidad *in solidum* y á los fiadores hasta el valor de la fianza (1). Esta regla puede modificarse por las leyes locales. La Ordenanza de presas de Francia era conforme en un todo con la doctrina de Bynkerschoek : mas por el Código Comercial moderno se exime á los propietarios de las naves de corso, de la responsabilidad de los daños cometidos en el mar, sino es hasta el valor de las seguridades otorgadas por ellos, á ménos que hayan tenido alguna complicidad en los hechos. Donde callan las leyes locales, como sucede en los Estados Unidos, debe seguirse el principio general, que la responsabilidad se conmensura por el valor de

(1) *Exercitores puto teneri donec omne damnum resarciverint. Quæst. Jur. Pub.*, l. 19. Conviene notar que el armador no es responsable á mas de lo que monta la fianza que las leyes le obligan á dar y á la pérdida del buque, por *actos de pirateria*, de que se hayan hecho culpables el capitan y la tripulacion del buque. El derecho marítimo no le impone responsabilidad *in solidum* por la conducta del capitan y tripulacion, sino en cuanto estos se ocupan en la ejecucion del mandato, que es el apresamiento de propiedades hostiles. (Kent.)

La responsabilidad de los armadores se extiende á los capitanes : *Est nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire velimus* : l. 1, § 17, D. *De exercit. act.*

Donde cesa la responsabilidad del captor, principia la del Estado á quien sirve. (*Wheaton's Elements*, p. IV, ch. 2, § 15.)

los daños y recae sobre cada uno de los armadores *in solidum* (1).

Á pesar de estas precauciones, suele ser tal el carácter de los que abrazan este servicio, sobre todo cuando se emplean en él extranjeros, y tan frecuentes son los desórdenes en que incurren y las quejas y reclamaciones á que dan motivo de parte de las naciones amigas, que se ha pensado en abolirlo ó por lo ménos restringirlo considerablemente. La Ordenanza francesa de 1681 prohibe á los extranjeros hacer el corso bajo pabellon frances. En los tratados de algunas potencias se ha estipulado, que sobreviniendo entre ellas la guerra no darian patentes de corso para hostilizarse una á otra. Varios Estados (2) han prohibido bajo severas penas á sus súbditos aceptar comisiones ó equipar naves para cruzar bajo pabellon extranjero y hacer presa en el comercio de naciones amigas. Otros Estados han estipulado entre sí que los súbditos de cada uno de ellos no recibirian patente de corso de los enemigos del otro para hostilizarse en el mar, so pena de ser tratados como piratas.

El corsario que cruza con dos ó mas patentes de diversas potencias, se expone á ser considerado como pirata; pero la nave que cruza legítimamente contra un Estado se halla por esto solo autorizada para cruzar contra un nuevo enemigo del suyo. Por las Ordenanzas francesas de 1650, 1674 y 1681, confirmadas en la de prairial año 11, se sujeta á la pena de piratería á todo capitan frances, convencido de haber hecho el corso bajo diferentes pabellones; y se declara de buena presa toda nave que pelee bajo otro pabellon que el del Estado cuya patente lleva, ó que lleve patentes de diversas potencias, y si está armada en guerra, se impone á su capitan y oficiales la pena de piratas.

Las Ordenanzas francesas de 1681 y 1693, confirmadas por el decreto de 18 termidor año 6, prohiben bajo pena de destitucion y otras mas graves á los oficiales, administradores, agentes diplomáticos y consulares, y otros empleados públicos

(1) Véase el caso de *Del Col v. Arnold*, juzgado por la Corte Suprema de los Estados Unidos. *Dallas's Reports*, III, 333, y el del *Karasan*, por Sir W. Scott, *Rob. Rep.* V, 291.

(2) Entre ellos la Francia. Véase Merlin, *Repert.* v. *Armateur*.

á quienes toque velar sobre la ejecucion de las Ordenanzas de corso, ó concurrir al juicio de la legitimidad de las presas, tener intereses directos ó indirectos en los armamentos, ó hacerse directa ó indirectamente adjudicatarios de los efectos apresados cuya venta haya sido ordenada por ellos.

Los capitanes, por las Ordenanzas francesas de 1696 y 1704 (confirmadas por la del 2 prairial año 11) deben arbolar el pabellon nacional ántes de tirar con bala al bajel á que dan caza, bajo pena de ser privados de ellos y los armadores de todo el producto de la presa, que se confisca á favor del Estado, si el bajel es enemigo; y si este resulta ser neutral, son condenados en daños, perjuicios é intereses á favor de los propietarios.

« Navegar y dar caza con bandera falsa (dijo Sir W. Scott en el caso del Peacock) puede ser permitido como estratagema en la guerra; pero hacer fuego con bandera falsa, las leyes marítimas de este país no lo toleran, porque puede acarrear consecuencias inicuas; puede ocasionar la muerte de personas, que conociendo el verdadero carácter de la embarcacion que los persigue, se pondrian tal vez bajo su proteccion en vez de resistirse (1). » En este caso el captor inglés acriminaba á los reclamantes haber arrojado papeles al agua, y se decidió que era justificable este hecho, porque creyendo que los atacaba un buque frances, tuvieron motivo para deshacerse de cartas que hubieran legitimada la presa ante los tribunales franceses.

Aunque es lícito á los corsarios tener á bordo los pabellones que quieran y hacer uso de ellos, sea para reconocer mas fácilmente por este medio las naves que encuentran, sea para evitar que otros mas fuertes les den caza, hay várias naciones que miran como un acto ilegal tirar el cañonazo de llamada bajo otro pabellon que el del soberano (2). Otras por el contrário dan poca importancia á este acto. Los juzgados americanos han declarado que para eximir de perjuicios y costas al captor, en el caso de un apresamiento originado del error mutuo de cada uno de los contendientes sobre la nacionalidad del otro, no era necesario que hubiese *afianzado su bandera*

(1) Rob. Rep., IV, 187.
(2) Valin, *Comment. des Ordonnances de France*, tit. *Des prises*, art. 5.

con un cañonazo, pues aunque esta era la costumbre de Francia, España y Portugal, no lo era de la Gran Bretaña y de los Estados Unidos (1).

Inmediatamente despues del apresamiento de una nave, el capitan captor se apodera de las licencias, pasaportes, letras de mar, contratas de fletamento, conocimientos y demas papeles que haya á bordo. Todo se deposita en un cofre ó saco á presencia del capitan de la nave apresada, que es requerido á sellarlo con su sello propio. El capitan captor hace cerrar las escotillas y toma las llaves de todos los cofres y armarios. Se imponen severas penas á los capitanes, oficiales y marineros apresadores que sustraigan alguno de los papeles de la nave apresada.

Hecha una presa, debe conducirse á un puerto del soberano del corsario para su adjudicacion (2). Si los captores no quieren hacerse cargo de la nave apresada, y toman solamente las mercaderias, ó lo dejan todo por composicion, se les obliga por las Ordenanzas de Francia á quedarse con los papeles y á detener á lo ménos los dos principales oficiales, sin duda con el objeto de que pueda calificarse la legalidad de la presa ante un juzgado frances.

Cuando no es posible conducir la presa á puerto seguro, y el enemigo no la rescata, es lícito al apresador destruirla; pero en tal caso es obligacion suya proveerse de los documentos necesarios para calificar su conducta y la legitimidad de la presa, y hacer que se reciban las declaraciones juradas de los principales oficiales de ella, por ante un magistrado de su nacion ó de un aliado, ó por ante un cónsul de su nacion residente en país neutral.

Los Ordenanzas francesas de corso son en general un modelo digno de imitacion para los Estados que deseen poner un freno á la licencia de los corsarios, y evitar las quejas y de-

(1) Caso de la *Mariana Flora*. *Wheaton's Rep.*, II, 48.

(2) Si las instrucciones del gobierno facultan al captor para conducir su presa al puerto mas conveniente, no por eso le dan una libre y absoluta discrecion sobre esta materia, sino solo una discrecion racional, en que se consulta, junto con su propia comodidad, el interes que puedan tener los neutrales: Sir W. Scott, en el caso del *Peacock*, *Rob. Rep.*, IV, 187.

mandas de reparacion de los Estados neutrales. Estas Ordenanzas, adoptadas en gran parte por la España y por otras naciones, han contribuido mucho á fijar el Derecho consuetudinario de Europa. Aquí solo puede indicarse lo mas principal y lo que tiene mas inmediato enlace con las obligaciones y derechos entre los diferentes Estados.

Es libre á cada nacion dar á sus armadores y corsarios las reglas que quiera. En tanto que estas reglas se dirigen solamente á los súbditos, nadie puede disputar la competencia del soberano para establecerlas. Pero no sucede lo mismo con respecto á los extranjeros. No hay autoridad para sujetarlos á requisitos de esta ó aquella especie particular, sino en cuanto las reglas que se les impongan sean conformes al Derecho universal de gentes, á la costumbre ó los tratados.

3.

Una presa (1) puede ser ilegítima, ya por el tiempo del apresamiento, si ha sido, por ejemplo, despues de la fecha del tratado de paz, ó despues del plazo prefijado en este para la legitimidad de las presas; ya por el lugar del apresamiento, si ha sido bajo el cañon ó dentro de la jurisdiccion de un Estado neutral; ya por haberse violado en el apresamiento algunas de las inmunidades acordadas al enemigo en tratados anteriores á la guerra y relativos á ella, ó alguna excepcion ó privilegio particular, como el de los salvos-conductos, pasavantes ó licencias concedidas por un beligerante á las naves ó mercaderías del otro.

Si el apresamiento se hace ántes de la declaracion formal de guerra, es necesario examinar si ha sido á virtud de una órden de represalias expedida por la autoridad competente. La presa es entónces legítima, no en virtud del derecho de la guerra, sino del derecho de represalias; ó mas bien las represalias constituyen en este caso un estado parcial de guerra, supuesto que en ellas empleamos la fuerza para hacernos justicia.

Un apresamiento hecho dentro de territorio neutral es ile-

(1) Chitty y Kent, en los lugares arriba dichos, han suministrado casi toda la doctrina de este artículo.

gítimo, segun se ha dicho; pero esta ilegitimidad se entiende con respecto al soberano de aquel territorio, no con respecto al apresado, el cual tiene solamente derecho para reclamar la proteccion del Estado neutral, como este lo tiene para que el apresador repare la violacion de su neutralidad, poniendo la presa en sus manos. Pero si la nave apresada fué la que comenzó las hostilidades en aguas neutrales, no tiene derecho á la proteccion del territorio, y la captura subsiguiente no es una injuria de que el soberano neutral esté obligado á exigir reparacion (1).

Cuando se toma una plaza marítima por capitulacion, las propiedades que están en el mar no parecen hallarse en el mismo predicamento que las propiedades en tierra. La licencia que se concede á los conquistados para salir con su dinero, mercaderías y efectos por mar ó por tierra, no comprende necesaria ni comunmente el permiso de llevarse las propiedades flotantes, porque semejante licencia no deroga la costumbre establecida de apresar esta clase de bienes. Por el caso de *las naves apresadas en Génova*, parece tambien, que la circunstancia de haberse acordado en la capitulacion una entera libertad de comercio, no protege las propiedades flotantes, porque, segun Sir W. Scott, es práctica ordinaria apresarlas aunque se haya capitulado esta libertad de comercio (2).

Los efectos apresados cuya restitucion no se reclama ante el tribunal competente, se condenan como presa legítima (3). Con todo, si aparece que el carácter nacional de la presa es neutral ó dudoso, y no se interpone reclamo, la práctica de los Estados Unidos es conceder á los propietarios un año y dia de plazo, contados desde la iniciacion de los procedimientos judiciales (4) para que hagan valer sus derechos; y si no lo

(1) Caso de la *Anne* en la Corte Suprema de los Estados Unidos. *Wheaton's Rep.* III, 447. Segun Schmalz, se mira como ilícito á un corsario (no á un buque de guerra de la armada) el dar caza á un buque enemigo en los rios del territorio enemigo, y si el corsario cayese en manos de los naturales, no se le trataria con las consideraciones que á los prisioneros de guerra. *Droit des Gens européen*, VI, 3.

(2) *Robinson's Reports*, IV, 397.

(3) Caso de la *Adelina. Cranch's Reports*, IX, 244.

(4) *After the institution of the prize proceedings.* Caso del *Harrison*, *Wheaton's Reports*, I, 299.

hacen dentro de este plazo, se adjudica la propiedad á los captores (1).

La comision que da un soberano beligerante para apresar propiedades enemigas, se extiende á las propiedades neutrales, apresadas en el acto de violar la neutralidad (2). De los derechos y obligaciones propias de este carácter se tratará mas adelante. Aquí nos limitaremos á advertir que los efectos encontrados á bordo de buques enemigos, se presumen propiedad enemiga, á ménos que presenten claras señales y los acompañen documentos fehacientes del cárácter neutral (3).

4.

Para que la presa marítima dé un título auténtico de propiedad, trasferible á los neutrales ó al represador, es necesaria, segun la práctica mas general de las naciones modernas, la adjudicacion de un tribunal, que debe pertenecer al soberano del captor, y residir en el territorio de este soberano, ó de sus aliados.

La necesidad de los juzgamientos de presas nace principalmente del peligro de que en el ejercicio del derecho de captura se confundan las propiedades neutrales con las enemigas, por error ó malicia de los captores. Es evidente que si el juicio de la legitimidad de las presas se dejase á estos, la guerra se convertiria en un sistema de pillaje, y la propiedad de aquellos que nada tienen que ver con la guerra, correria no menor peligro que la propiedad de los beligerantes. « El Derecho de gentes (decia Lord Mansfield) hace á los pueblos recíprocamente responsables de las injurias que se cometen por mar ó tierra. Los principios naturales de justicia, la conveniencia mutua y el consentimiento de las naciones han establecido ciertas reglas de procedimiento, un código y tribunales destinados á juzgar las presas. Los ciudadanos de cada Estado ocurren á los tribunales de los otros, y se les administra justicia conforme á una misma ley, igualmente conocida de todos.

(1) Véase la nota anterior.
(2) *Elliot's Diplomatic Code*, *Refer*. n. 257.
(3) *Elliot's Dip. Code*, *Refer*. n. 258. Véase tambien *Robinson's Reports*, IV, 398.

Y para dar eficacia á lo que dispone el Derecho internacional en esta materia, las leyes ó edictos que se promulgan al principio de la guerra, determinan por punto general que los buques y efectos apresados, sea por naves del soberano ó de los particulares, hayan de condenarse previamente en una Corte de almirantazgo para que los captores puedan gozar de ellos ó enajenarlos (1).

El conocimiento de las causas de presas es privativo de la nacion apresadora. Esta es una consecuencia necesaria de la igualdad y la absoluta independencia de los Estados soberanos, por una parte, y de la obligacion de observar una imparcial y rigurosa neutralidad, por otra. En virtud del primer principio, cada soberano es el árbitro reconocido de toda controversia que concierna á sus derechos propios, y no puede sin degradar su dignidad aparecer en el foro de las otras naciones á defender los actos de sus agentes y comisionados, y mucho ménos la legalidad y justicia de las reglas de conducta que les ha prescrito. Y en virtud del segundo es prohibido á los neutrales intervenir de modo alguno entre el apresador y el apresado, y no pueden ménos de considerar el hecho de la posesion como una prueba concluyente del derecho. Así los corsarios no están sujetos á otros tribunales que los del Estado cuya bandera llevan, á lo ménos en todo aquello que concierne al ejercicio de la comision pública que se les ha conferido. Y tan general es esta regla, que segun la doctrina de los tribunales americanos, es un acto ilegal quitar al captor la posesion de las naves y mercaderías de la nacion neutral á que arriba, siempre que hayan sido apresadas á título de enemigas ó de confiscables *jure belli*, aunque realmente no lo sean (2).

Azuni indica las excepciones siguientes: 1ª cuando el apresador ha quebrantado aquellas leyes de la naturaleza que se miran como sagradas aun entre enemigos, ejecutando crueldades monstruosas en la gente del buque apresado; pues entónces podrá el Estado neutral á cuyo puerto ha llegado la presa poner en salvo á los prisioneros, y aun prender al capitan y oficialidad del corsario; 2ª cuando el captor es acusado

(1) Chitty, vol. III, ch. 13, p. 608.

(2) *Elliot's Code*, Ref. n. 107. Lo mismo en Inglaterra: En Francia, como veremos mas adelante, no se sigue esta regla.

de piratería; 3ª cuando este ha violado la neutralidad, apresando en aguas neutrales, rompiendo los documentos que probaban la inocencia de la carga, ó cometiendo otros desafueros semejantes: si el corsario ha violado la neutralidad del Estado en que se halla, no puede declinar su jurisdiccion, alegando el privilegio de los buques armados en guerra (1). Pero dejo esta materia para cuando se trate de los derechos y obligaciones de los neutrales (2).

Tan estrictamente es privativo del soberano del apresador el conocimento de las causas de presa, que la sentencia de un tribunal de una potencia aliada no se miraria como legítima.

Parece por una multitud de casos substanciados en los tribunales británicos, que la sentencia de un tribunal de presas que juzga por comision de un beligerante en territorio neutral, se invalida por esta última circunstancia, aunque semejantes juicios se instituyan con aprobacion ó equiescencia de la potencia neutral (3).

La posesion del captor da jurisdiccion á sus juzgados nacionales; y si se pierde la posesion por represa, escape, ó abandono voluntario, cesa la jurisdiccion conferida por el apresamiento (4).

Las causas de presa son siempre *in rem* contra la nave, la carga, ó ambas, ó *quasi in rem*, contra el producto de ellas. Mas para dar jurisdiccion á los tribunales de la nacion apresadora, no es necesario que la presa sea conducida á sus aguas ó tierras. Basta que el captor la haya ocupado *jure belli*, y que tenga tranquila posesion de ella en territorio neutral (5). Supúsose por algun tiempo que un tribunal de presas residente en el país del soberano cuya autoridad representa, ó de un soberano aliado, no tenia jurisdiccion sobre las presas que per-

(1) Azuni, *Derecho Marit.*, p. II, cap. 4, art, 3.

(2) Mas adelante, cap. VII, art. 7.

(3) Véase el caso del *Flad Oyen*, *Robinson's Reports*, I, 135; y á Wheaton *Elements*, IV, ch. 2, § 14. Kent establece la misma regla que Wheaton: « No seria legal que se juzgase la presa por un tribunal residente en país neutral. Esta prohibicion no se apoya solo en lo impropio y peligroso que seria el hacer la tierra neutral un centro de procedimientos hostiles, sino en la práctica de las naciones, » I, p. 103.

(4) *Elliot's Code*, *Refer.*, n. 34.

(5) *Elliot's Refer.*, n. 296, 301, etc.

manecian en puertos neutrales, porque carecia de la posesion necesaria para el ejercicio de la jurisdiccion *in rem*. Sir W. Scott reconoció que esta máxima era fundada, pero creia que el almirantazgo británico habia mantenido tan expresa y terminantemente el valor de las condenaciones de presas existentes en país neutral, que ya no era posible abandonar esta práctica y volver al principio antiguo. La regla del almirantazgo británico se halla ahora definitivamente establecida por la costumbre general de las naciones. Aunque la presa se halle en territorio neutral, si el apresador está en posesion de ella, y la tiene bajo su potesdad, esto se estima suficiente para la legitimidad del juicio *in rem* (1).

Las sentencias de estos juzgados tienen toda fuerza y valor en las naciones extranjeras como pronunciadas por autoridad legítima sobre materias de su fuero. Ellas dan á los adjudicatarios de la propiedad apresada un título incontrovertible. Los juzgados americanos han sentado en principio que la sentencia de un tribunal extranjero que condena propiedades neutrales en conformidad con una ley ó edicto injusto en sí mismo, contrário al Derecho de gentes, derogatorio de las inmunidades de los neutrales, y declarado tal por el Presidente y Congreso de los Estados Unidos, trasfiere no obstante el dominio de la propiedad condenada. Consecuentes á este principio declararon que los propietarios americanos no podian reclamar ante los tribunales de su patria las propiedades apresadas y condenadas en los tribunales franceses á consecuencia del decreto de Milan (2).

Otro corolario de la fuerza y valor que se da por el Derecho de gentes á las decisiones de los juzgados de presas, es que cada sentencia pronunciada por uno de ellos se recibe como prueba concluyente en los juicios sobre pólizas de seguros, aun dado caso que haya sido injusta, con tal que la injusticia no aparezca en la sentencia misma. Por consiguiente, no se admite prueba contrária dirigida á falsificar los hechos que se afirman expresamente en ella, ó á manifestar que el fallo ha sido infundado (3).

(1) *Kent's Comment.*, I, 103, 104 (seg. edic.).
(2) *Elliot's Refer.*, n. 50, 53.
(3) *Chitty's Comm. Law*, III, 487.

En un juicio sobre el seguro de una propiedad que habia sido condenada en Francia por una supuesta infraccion de un tratado, entre Francia y América, decia Lord Ellenborough: « ¿No se funda la sentencia de condenacion en la circunstancia de no llevar el buque los documentos de que, á juicio del tribunal frances, debió estar provisto segun el tratado? Yo no digo que fuese correcta la interpretacion que dieron á este tratado los jueces; pero por inicua que haya sido, teniendo jurisdiccion competente para interpretarlo, y habiéndolo hecho en efecto, el respeto y cortesía que las naciones civilizadas se guardan unas á otras, nos obliga á dar crédito á la adjudicacion. Aléguese lo que se quiera; el almirantazgo frances ha condenado el buque por una infraccion de tratado, que falsifica la garantía de neutralidad: ó hemos de disputar su jurisdiccion, ó debemos atenernos á la sentencia (1). »

Pero, segun la práctica del almirantazgo británico, la sentencia no haria prueba, si en ella se expusieran los motivos especiales que habian inducido la condenacion (circunstancia que no es necesaria para su validez en derecho) y si estos motivos no justificaran la decision del juzgado (2). De aquí es que la garantía de neutralidad no se falsificaria por la sentencia de un tribunal de presas extranjero que condenase á un buque neutral por haber infringido las leyes ú ordenanzas particulares del Estado beligerante, que no fuesen conformes al Derecho de gentes, y que no hubiesen sido aceptadas por la nacion neutral (3).

La autoridad de cosa juzgada que la costumbre general de las naciones da á los actos de los tribunales de presas, no se opone al derecho que tienen los Estados extranjeros para solicitar la reparacion de los daños que hayan sufrido por la ilegalidad ó injusticia de las sentencias. Si un beligerante establece para el juzgamiento de sus presas reglas arbitrarias, opuestas á los principios del Derecho de gentes reconocido, las potencias extranjeras no mirarán por eso como justas las

(1) Chitty, III, ch. 13, p. 689. *Eliot's Ref.* 35. En Francia, segun Chitty, no se respetan igualmente las decisiones de los juzgados de almirantazgo extranjeros.

(2) Chitty, III, ch. 10, p. 487.

(3) Chitty, ib., p. 488.

condenaciones pronunciadas con arreglo á ellas. La sentencia no dejará por eso de dar al captor un dominio irrevocable sobre la propiedad apresada; pero el beligerante se hallará obligado á indemnizar los perjuicios que los súbditos de los otros Estados hayan sufrido por ella. Mucho ménos los privará de este derecho una sentencia pronunciada contra las reglas que reconoce la potencia apresadora, ó contra los pactos que esta haya celebrado con otras. Los reclamos de indemnizacion se hacen entónces por los órganos diplomáticos, y se deciden por ajustes privados ó convenciones solemnes. Tal fué la de agosto de 1802, ratificada en 1818, entre la España y los Estados Unidos de América, para el arreglo de las indemnizaciones solicitadas por ambas partes á consecuencia de los excesos cometidos en la guerra anterior por individuos de una ú otra nacion contra el Derecho de gentes, ó contra los pactos que existian entre ellas (1) : arreglo que vino á terminar en la cuestion de las Floridas, estipulada en el tratado de Washington de 22 febrero de 1819 entre las mismas naciones (2).

Pueden, pues, los interesados en una presa indebidamente condenada, recurrir al gobierno de su país para que reclame la competente indemnizacion del gobierno cuyos juzgados han pronunciado la sentencia injusta. Pero la equidad natural no permite que un Estado sea responsable de la conducta de sus miembros, miéntras los actos de estos no hayan sido examinados por todos los medios que el Estado ha provisto al efecto. Como regularmente no solo hay juzgados inferiores de presas, sino tribunales de revision ó apelacion, á que tienen recurso los que han sido agraviados por los juzgamientos de aquellos, los neutrales no pueden interponer justamente la autoridad de su gobierno, contra un fallo del juzgado inferior, miéntras no han hecho uso del recurso ó recursos de apelacion, que les conceden las leyes del beligerante (3).

(1) Martens, *Supplément au Recueil des Traités*, t. VIII, p. 568.
(2) Martens, *Supp.*, IX, p. 328.
(3) *Rutherforth's Instit.*, t. II, l. II, c. I, § 99, citado por Wheaton, p. IV, c. 2, § 15.

5.

Luego que los captores llegan á tierra, es su obligacion presentar los papeles de mar de la nave ó propiedad apresada al tribunal de presas, y hacer que se proceda al exámen de los oficiales y marineros. Sobre estos papeles y declaraciones debe juzgarse la causa en primera instancia. Si en virtud de estas pruebas aparece claramente que la propiedad apresada es hostil ó neutral, se pronuncia desde luego su condenacion ó restitucion. Pero si el carácter de la presa es dudoso, ó se presentan fundados motivos de sospecha, se manda esclarecer la materia y ampliar las pruebas. Cuando el apresado se ha hecho culpable de fraude, ilegalidad ó mala conducta, no se le admiten mas pruebas, se condena desde luego la presa. Finalmente, si la parte que solicita la restitucion intenta engañar al tribunal, reclamando como suyo propio lo que pertenece á otros, pierde su derecho aun á aquella parte de la presa, cuya propiedad llegase á probar satisfactoriamente. Si propiedades enemigas se confunden fraudulentamente con propiedades neutrales en un mismo reclamo, estas sufren regularmente la suerte de aquellas (1).

Las partes que se crean perjudicadas por el apresamiento, deben recurrir formalmente al tribunal; bien que, aun sin este recurso, el tribunal exige siempre á los captores que establezcan, á lo ménos *prima facie*, la legalidad de la presa. En Inglaterra se observa, que si la propiedad reclamada vale ménos de cien libras esterlinas, se permite restituirlas sin necesidad de recurso formal, para no cargarla con gastos desproporcionados. En general, no se da oídos á ningun reclamo que esté en contradiccion con los papeles de la nave y las declaraciones de la gente de ella. Pero hay excepciones á esta regla. En el caso de la *Flora* la propiedad parecia ser holandesa por los papeles de mar y la declaracion del capitan; pero habiéndose probado que pertenecia verdaderamente á personas domiciliadas en Suiza, por cuya cuenta y riesgo era el viaje, se admitió la instancia de los propietarios suizos y se les restituyó la propiedad (2).

(1) *Elliot's Refer.*, n. 115, 118.
(2) *Chitty's Comm. Law*, vol. III, ch. 13, p. 613.

En cuanto al tiempo dentro del cual puede intentarse la accion de perjuicios por un apresamiento ilegal, expondré aquí la doctrina del almirantazgo inglés en el caso del *Mentor*, buque americano, que habia sido destruido por las fragatas británicas *Centurion* y *Vulture*, despues de terminadas las hostilidades, pero ántes de saberlo los apresadores. « Este caso, dijo Sir W. Scott, es peculiarísimo en sus circunstancias, y la primera particularidad que observo en él es el intentarse la accion á la distancia de cerca de diez y siete años del hecho. No recuerdo que jamas se haya permitido entablar en esta Corte un caso de tanta antigüedad. No quiero decir que el estatuto de limitaciones (ley civil de prescripciones) se extienda á las causas de presas; pero no hay quien no vea que el principio de equidad en que se funda aquel estatuto alcanza hasta cierto punto á los procedimientos de esta Corte, y es sumamente propio que ella, á su juicio, fije las limitaciones (prescripciones). Y si hay casos de remota antigüedad á que no deba dar acogida, aquel seria uno, en que apareciese claramente que el demandante habia tenido cabal conocimiento de la injuria, y del remedio legal correspondiente (1). »

En el caso del *Haldach* se intentó la accion ante la Alta Corte de Almirantazgo un año y nueve meses despues de la sentencia de condenacion de la presa, pronunciada por un tribunal de Santo Domingo, incompetente para ejercer esta jurisdiccion. « Este es un caso (dijo Sir William Scott) durísimo para los apresadores; pero no creo que me sea lícito eximirlos de la necesidad de proceder á un juicio. Miéntras existe la comision de presas, no hay un tiempo preciso y determinado que impida á los interesados intentar la accion; aunque tambien sea cierto que debe haber un tiempo que produzca ese efecto. El único medio de asegurarse el captor es el recurrir á una corte de jurisdiccion competente; si no lo hiciese, se haria reo de una culpa grave; y si por equivocacion recurriese á un tribunal impropio, aunque esta circunstancia le relevase de aquel reato, no le protegeria contra los interesados que le citasen ante el tribunal competente. En el caso presente, no se imputa mala conducta á los captores; pero la sen-

(2) *Robinson's Reports*, I, 179.

tencia condenatoria pronunciada en Santo Domingo es nula; y no ha producido efectos legales de ninguna clase. Por otra parte, era un deber del reclamante haber intentado su accion lo mas pronto posible, puesto que siempre le era dado compeler al captor á un juicio, cuando este habia dejado de provocarlo. Quizá creyó el reclamante que el juzgado de Santo Domingo tenia la jurisdiccion necesaria; pero pudo haber apelado, y si bien es cierto que no se hubiera admitido la apelacion por la incompetencia del juzgado *a quo*, hubiera así manifestado diligencia; punto sustancial en la reclamacion de perjuicios. Hubo con todo una especie de dificultad: hubo como una nube de incertidumbre en la opinion de muchos acerca de la competencia del juzgado inferior, y esto bastaba para explicar una parte de la demora. Como quiera que sea, el reclamante ha ocurrido ahora á esta Corte, y soy de dictámen que debe admitirse la demanda (1). »

En el caso de la *Susana*: « Se hace este reclamo contra un oficial de la armada para que proceda á la adjudicacion de un buque apresado seis años há. El hecho es, pues, de una fecha muy antigua. No digo por eso que el mero lapso de tiempo seria un obstáculo perentorio, si el reclamante probase haber empleado toda la diligencia debida, y se hubiese visto imposibilitado de intentar oportunamente la demanda en fuerza de circunstancias inevitables é irremediables (2). »

Los juzgados de presa podrán, pues, oponer por equidad en estas causas los principios de la prescripcion judicial, y despues de un largo lapso de tiempo no recibirán una demanda de perjuicios contra los captores por apresamiento ilegal (3).

No se permite á los reclamantes alegar que los captores no tenian patente legítima; pero si resulta en efecto que el apresamiento de propiedad enemiga se ha hecho sin ella, la presa es á beneficio del Estado. Que el apresador haya ó no tenido comision legítima, es una cuestion entre él y su gobierno exclusivamente, y que de ningun modo concierne al apresado (4).

(1) *Rob. Rep.*, III, 235.
(2) *Rob. Rep*, VI, 48.
(3) *Wheaton's Reports*, II, *Appendix*, p. 12.
(4) *Elliot's Refer.*, n. 181.

Es una regla de los tribunales de presas que el *onus probandi* incumbe al que reclama (1).

Puede á veces remitirse la demanda de los propietarios á la decision de un juzgado extranjero. El *Nicholas and Jan*, buque holandes apresado en San Eustaquio, y enviado á Inglaterra para su adjudicacion, fué apresado en la boca del Canal de la Mancha por una escuadra francesa. Habia efectos neutrales á bordo, suficientemente documentados, y un comerciante de Hamburgo reclamó su valor, alegando que los captores los habian puesto en peligro voluntariamente, pudiendo haber recurrido para su adjudicacion á las Córtes de almirantazgo de las Antillas. Pero la Alta Corte opinó que en las dudosas circunstancias del caso, y en el conflicto de atenciones importantes en que estaban empeñados los comandantes, no habian abusado de las facultades discrecionales que se les habian conferido por la naturaleza de su empleo; fuera de que, habiendo sido recobrada la propiedad por una nacion amiga (la Francia lo era de la Holanda) tenian derecho para exigir de sus juzgados la restitucion de las especies.

En el caso del *Hendrick and Jacob* se resolvió de un modo contrário, en conformidad á los mismos principios. Era este un buque de Hamburgo, que habiendo sido erróneamente apresado como de nacion holandesa, y represado por un frances que le llevaba á Francia, zozobró en el camino. Entablada la demanda contra el apresador británico, decidieron los Lores del Almirantazgo, que pues la captura no se habia hecho con un motivo justificable, los dueños tenian derecho á la restitucion: que el captor frances habia tenido justa causa para apoderarse del buque, y por tanto no era responsable del accidente: que, salvada la propiedad, el interesado hubiera podido reclamarla ante un juzgabo frances, pero una vez que la pérdida del buque le privaba de este derecho, lo tenia sin duda para que el primer captor le indemnizase (2).

Los daños y perjuicios se abonan á los propietarios siempre que aparece haber sido infundado el apresamiento, ó que el apresador se ha hecho culpable de alguna irregularidad, ó no

(1) *Elliot's Refer.*, n. 183.
(2) *Rob. Rep.*, I, 97, 98.

ha cuidado suficientemente de la presa. Pero es justificable la detencion de la propiedad, y el apresador no es obligado á indemnizar al dueño, siempre que por parte de aquel ha habido baštante motivo para dudar del carácter de la propiedad y someterla á exámen. Si el apresamiento aparece justificable á primera vista y despues se encuentra infundado y se restituye la propiedad, el apresador no está obligado á reintegrar el déficit que resulte de la venta del cargamento, hecha de buena fe (1).

En el caso del *William* se condenó al captor en los perjuicios originados de no haberse empleado toda la diligencia debida. Con este motivo dijo el juez, que en cuestiones de esta especie solia sentarse una regla que no era de su aprobacion, á saber : que los captores no eran responsables de mas diligencia que la que solian emplear en sus propios negocios : porque un hombre puede cuando se trata de lo suyo correr riesgos por motivo de interes ó por una temeridad natural : lo que no podria disculparse, cuando aventurase la propiedad ajena venida á sus manos por violencia. Cuando confiamos nuestras cosas á una persona cuyo carácter nos es conocido ó se presume serlo, el cuidado que ella suele emplear en lo suyo es una norma razonable ; pero no se puede decir que hacemos confianza de la persona á quien dejamos forzadamente lo nuestro (2).

En el caso de la *Betsey* estableció Sir W. Scott las reglas siguientes : « Los puntos principales á que debemos atender son estos : ¿ha sido legal y de buna fe en su principio la posesion de los captores? Y suponiendo que lo haya sido, ¿se ha convertido despues en ilegal y tortícera? Porque sobre estos dos puntos es precisa la ley : un poseedor de buena fe no es responsable de accidentes fortuitos, pero puede por su mala conducta subsiguiente perder la proteccion á que era acreedor por la aparente justicia de su título, y exponerse á que se le considere como injusto detentador *ab initio.* Tal es la ley no solo de este juzgado, sino de todos los juzgados, y uno de los primeros principios de la jurisprudencia universal (3). »

(1) Chitty, III, 614.
(2) *Rob. Rep.*, VI, 316.
(3) *Rob. Rep.*, I, 96.

Si la detencion fué justificable á primera vista y se absuelve la propiedad, el captor es en general responsable de los perjuicios que sufren los dueños por no haberse llevado la presa al puerto conveniente (1). Las circunstancias, con todo, pueden á veces autorizar á los comandantes de los buques de guerra del Estado para desviarse de esta regla por el interes del servicio que se les ha encargado, como se ha visto en el caso anterior del *Nicholas and Jan*.

El apresador es responsable de la conducta del capitan de presa, aun cuando la del primero haya sido intachable (2).

« El captor (segun el mismo juez) no es responsable de la pérdida ó menoscabo que sobrevenga á los efectos miéntras se hallan bajo la custodia de la ley (3). Pero se dice que esta regla no debe obrar contra el proprietario extranjero, y que no es razon alegar á los súbditos de otro Estado una excepcion fundada en la insuficiencia de la policía del nuestro. Si la ley toma una propiedad bajo su custodia, ella es responsable de su conservacion. Por razonable que fuese la excusa de hurto ó robo con respecto á las personas que viven bajo la proteccion de una misma ley, con los defectos de esta proteccion nada tienen que ver los extraños. Pero creo que este modo de raciocinar es demasiado severo contra todos los captores y contra todas las naciones, porque en todas ellas, cuando se comete un hurto, forzando puertas ú horadando paredes, la

(1) La conveniencia es un término general y ámplio, que deja cierta latitud discrecional pero ceñida á los límites de la prudencia..... hay conveniencias ménos importantes, otras casi indispensables. Una de las mas importantes es que el puerto sea tal que pueda fondearse en él con seguridad. Es preciso tambien que el puerto tenga bastante profundidad para que no sea menester descargar el buque, porque los apresadores no deben manejar la carga en manera alguna sin autoridad del juzgado..... Tambien es de desear que sea breve y fácil la comunicacion del puerto con los juzgados, para que las partes puedan obtener prontamente los consejos é informes que necesiten, y no se demore el cumplimiento de las órdenes de la Corte de almirantazgo. La eleccion de su propio puerto es un privilegio que puede concederse *cæteris paribus* á los apresadores. Caso del *Washington. Rob. Rep.*, VI. 276.

(2) Caso del *Der Mohr. Rob. Rep.*, III, 129.

(3) Se entienden estar bajo la custodia de la ley los efectos que el captor, en virtud de una comision del juzgado, desembarca y deposita en almacenes. Si en el desembarco no sufren un accidente imputable á descuido del captor, ó de sus agentes, si se depositan en almacenes suficientemente seguros, el captor no es responsable de hurto ó robo. (Chitty, III, 615.)

persona en cuyo poder se encontraba la propiedad no es responsable de la pérdida. Tal es la condicion universal de las cosas en este mundo (1). » Sin embargo, se debe advertir que en Inglaterra el Marshall de la Corte de almirantazgo es obligado á reparar las pérdidas que sobrevienen por hurtos, miéntras la propiedad está bajo el cuidado de sus subalternos (2).

Otra regla es, que si ha ofrecido y aceptado pura y simplemente la restitucion ántes de juzgarse la causa, no pueden reclamarse perjuicios (3).

Á veces no es el captor sino su gobierno el responsable. En el caso de la *Freya* habiendo recibido un buque neutral considerable avería por la mala situacion del paraje en que se le hizo guardar cuarentena, fué de opinion el juzgado, que no siendo imputable á los apresadores este accidente, se representase el hecho al gobierno para que reparase el daño, como ocurrido, aunque inculpablemente, bajo la direccion de los empleados del puerto (4).

No habiendo motivo para la detencion, el captor es condenado á indemnizar completamente á los propietarios. En el caso de la *Lucy*, Sir W. Scott condenó al captor en el valor de la factura de las mercaderías, y diez por ciento mas, en razon de ganancia, para el propietario de la carga, y en el valor del flete para el dueño del buque. Se condena tambien al captor á pagar estadías, cuando ha demorado la restitucion, siendo manifiesto el derecho de los propietarios á ella.

Es práctica del almirantazgo británico hacer avaluar los perjuicios por un juri de comerciantes, que se llaman en este caso asesores.

Con respecto á las costas del juicio, la regla es condenar en ellas al captor, si no tuvo motivo suficiente para la detencion, ó si teniéndolo, su conducta subsiguiente fué irregular ó injusta. Por el contrário, aunque la presa resulte ilegítima y se ordene la restitucion, el captor tendrá derecho á las costas, si ha obrado de buena fe (5).

(1) Chitty, *ib.*
(2) Chitty, III, 617.
(3) Chitty, ib.
(4) *Rob. Rep.*, V, 75.
(5) Chitty, III, 616, 617.
Los que deseen mas noticias sobre los principios y practica de los

6.

La trasmision de propiedad, por lo que respecta á los beligerantes, se puede decir que se consuma por el mero hecho de la captura, luego que se ha verificado de un modo completo, es decir, cuando, terminada la resistencia, se presume que los vencidos abandonan toda esperanza de recuperar los efectos de que el enemigo ha hecho presa. Pero este título de propiedad está sujeto á disputa luego que la cosa apresada sale de la posesion de la potencia captora por la enajenacion á un neutral, por un abandono voluntario ó por una represa ó recobro. Nace de aquí la necesidad de señalar los límites del derecho de postliminio. Algunos escritores opinan que para la extincion de este derecho se necesita solamente que la propiedad haya estado veinte cuatro horas en poder del captor: otros sostienen que si ha sido llevada *infra præsidia*, es decir, si ha sido colocada al abrigo de los puertos, fortificaciones ó escuadras de la potencia captora, esto basta para la adquisicion de un dominio perfecto, que el apresador puede trasferir á quien quiera, y otros han trazado otras líneas igualmente arbitrarias. Actualmente se exige una posesion mas auténtica. « Yo concibo, decia Sir W. Scott en el caso del *Fland Oyen*, que por la práctica general de las naciones una sentencia de condenacion es casi siempre necesaria para la propiedad de las presas; y que el neutral que compra durante la guerra, mira esta sentencia como uno de los títulos indispensables para asegurar su adquisicion. Tal vez no hay ejemplo de que un hombre que ha comprado una nave apresada se haya creido completamente seguro porque la nave ha estado en poder del enemigo veinte cuatro horas, ó ha sido llevada *infra præsidia*. En Inglaterra hace ya mucho tiempo que se considera necesaria la condenacion de un tribunal de presas para extinguir el derecho de postliminio. » En el reinado de Cárlos II se ordenó solemnemente

juzgados de presas, consulten el *Comentario* de Valin al título *Des prises* de las Ordenanzas francesas, y los *Apéndices* á los tomos I y II de lo *Reports* de Wheaton. Pueden tambien consultarse con utilidad los *Interrogatorios de costumbre* (*Standing Interrogatories*) en Robinson, I, 381.

la restitucion de una nave represada por un corsario despues de haber estado catorce semanas en poder enemigo, porque no habia sido condenada; y en otro caso la posesion de cuatro años y el haber ejecutado varios viajes no se creyó suficiente para trasferir la propiedad de una nave que no habia sido declarada buena presa.

Pero si se hace la paz despues que un enemigo trasfiere la presa á un neutral, la traslacion conferirá un verdadero título de propiedad, aunque la presa no haya sido condenada en forma. El derecho de postliminio termina con el estado de guerra. La amnistía general de la paz, que legitima el título de captura por vicioso que sea, produce el mismo efecto sobre la propiedad apresada, cualesquiera que sean las manos á que el captor ha trasferido aquel título.

Si la enajenacion se ha hecho por el captor de un modo regular y de buena fe, y la parte á quien se ha trasmitido la propiedad era entónces súbdito de un Estado neutral, el título del nuevo propietario no se invalida por la circunstancia de pasar su nacion al estado de guerra. El antiguo dueño ha perdido ya su derecho; y si la propiedad de que se trata es arrebatada al actual poseedor *jure belli*, se mirará entónces no como una represa (en que por las leyes civiles podria durar el derecho de postliminio entre los súbditos hasta la terminacion de la guerra), sino como una nueva presa, que pertenecerá al captor ó al Estado, segun las circunstancias del caso (1).

La enajenacion de la presa ántes de haber sido condenada por el tribunal competente, se valida y confiere un título completo de propiedad al nuevo poseedor en virtud de la condenacion subsiguiente (2).

Puede suceder que un buque encalle en la playa del Estado enemigo, ó entre en sus aguas, forzado de vientos contrarios, y sea entónces apresado por individuos que carecen de comision pública. En tal caso para la extincion del derecho de postliminio de los primitivos propietarios, es tambien necesaria la condenacion de juez competente (3).

(1) Chitty, vol. I, ch. 8, p. 432, 33, 34.
(2) *Elliot's Ref.*, n. 289.
(3) *Ib.*, n. 281.

7.

Vamos á considerar ahora las modificaciones que recibe la regla anterior relativa al derecho de postliminio en el caso de *represa,* esto es, cuando hecho el apresamiento sobreviene una fuerza del beligerante á quien pertenecia la presa ó de sus aliados, y arranca al captor la propiedad apresada. Estas modificaciones provienen ó de las leyes particulares de algunos Estados, ó de los pactos que han celebrado entre sí.

Las leyes civiles pueden extender ó restringir con respecto á los súbditos la duracion del derecho de postliminio. Si un buque frances es represado por otro buque frances veinte y cuatro horas despues de haber sido hecho presa, las Ordenanzas de Francia lo declaran propiedad del represador; pero si la represa se verifica ántes de las veinte cuatro horas, se restituye el buque á los propietarios, dando estos un tercio de su valor á los represadores como premio de salvamento (1). Entre los súbditos británicos el derecho de postliminio expira solo por la paz (ménos con respecto á las naves que el enemigo ha armado en guerra, ó que fueron apresadas en alguna especie de tráfico prohibido por las leyes de la Gran Bretaña, pues unas y otras se adjudican á los represadores). Y la misma regla se observa con las naciones amigas miéntras no conste que ellas se portan ménos liberalmente con los súbditos de la Gran Bretaña; en cuyo caso se guarda con ellas una exacta reciprocidad (2). Los americanos siguen una conducta semejante. Por sentencia de la Corte Suprema en el caso de la goleta *Adeline* y su carga, se declaró que la propiedad de individuos domiciliados en Francia (ora fuesen americanos, franceses ó extranjeros) era buena presa, si se represaba veinte cuatro horas despues de haber estado en manos del enemigo, por ser esa la regla adoptada en los tribunales franceses (3). Y esto sin embargo de que las cortes americanas, generalmente hablando, no se sujetan á las reglas de reciprocidad en cuestion de De-

(1) Tit. *Des prises*, art. 8.
(2) Chitty, I, p. 435.
(3) *Elliot's Ref.*, n. 86.

recho de gentes (1). En el caso de la *Star* se declaró por punto general, que segun las leyes americanas, debe estarse á la regla de reciprocidad en materia de represa de propiedades de naciones amigas (2).

Lo que hacen las leyes civiles con respecto á los súbditos pueden hacerlo con respecto á las naciones extranjeras los tratados celebrados con ellas.

El premio que se concede á los represadores á título de salvamento, cuando la propiedad represada se restituye á los primitivos propietarios, y estos son ciudadanos de la nacion represadora, es un punto en que varían mucho los reglamentos de los diferentes Estados. Ya hemos visto cuál es la regla observada en Francia. En la Gran Bretaña el premio de salvamento es una octava parte de la propiedad represada, si la presa se hace por bajeles de la marina real, y una sexta parte, si por corsarios ó embarcaciones mercantes (3).

Qué premio de salvamento se deba al apresador cuando la propiedad represada pertenece á una potencia amiga, es una cuestion de Derecho de gentes, que debe decidirse ó por la regla de reciprocidad, ó por convenciones, ó por una regulacion prudencial segun las circunstancias del caso. Es costumbre igualar á los aliados con los súbditos, pero no hay una obligacion estricta de hacerlo así (4).

Las propiedades neutrales represadas se devuelven á sus dueños sin premio de salvamento, á ménos que por la naturaleza del caso ó por la práctica del enemigo haya motivo de creer que hubieran sido condenadas por él, en cuyo caso hay derecho al premio. En la última guerra entre la Inglaterra y la Francia la conducta de los corsarios y de los juzgados franceses daba motivo de temer que toda propiedad neutral apresada por aquellos en alta mar seria condenada en los tribunales de presas. Era, pues, justo que los propietarios neutrales pagasen un premio de salvamento á los apresadores, y así lo ordenó repetidas vecés el almirantazgo británico (5).

(1) *Ib.*, n. 92.
(2) *Ib.*, n. 139.
(3) Chitty, I, 436
(4) Chitty, I, 437.
(5) Chitty, *ib.*

El represador no adquiere ningun derecho á la propiedad, si la presa ha sido ilegítima, pero se le concede en todos los casos de esta especie una razonable remuneracion á título de salvamento. Esta regla, sin embargo, puede, como las otras, restringirse por las leyes civiles. En Francia la propiedad represada á un pirata puede reclamarse por el primitivo dueño hasta dentro de un año y un dia contados desde la declaracion hecha al efecto en el almirantazgo (1). Pero en otros países, segun Grocio, era costumbre adjudicarla al represador, por lo desesperado del cobro y el presunto abandono del dueño (2).

No hay represa ni recobro, ni por consiguiente derecho alguno al premio de salvamento, si la presa no llegó á estar verdaderamente en poder del enemigo, ó por lo ménos tan á punto de sucumbir, que se considerase inevitable la captura. « No tengo noticia de ningun caso (dijo Sir W. Scott en el del *Franklin*) en que se haya concedido la remuneracion de salvamento, si la propiedad salvada no estaba en posesion del enemigo, ó próxima á caer irremediablemente en sus garras, como cuando la nave ha arriado bandera, y el enemigo se halla á tan corta distancia, que es imposible la fuga (3). »

Lo dicho acerca de la represa puede aplicarse al abandono voluntario de la presa por el captor. Si no ha precedido sentencia de condenacion, subsiste el derecho de los primitivos propietarios; pero si ha precedido la condenacion al abandono del captor, la presa es *res nullius* y cede al primer ocupante; á ménos que por las leyes del Estado á quien fué tomada, el derecho de postliminio entre los súbditos dure hasta la terminacion de la guerra; pues entónces, si el primer ocupante es un súbdito, está obligado á restituir la presa al propietario primitivo, y solo es acreedor á un premio de salvamento, que se regula por las circunstancias del caso. Las Ordenanzas de Francia prescriben otra regla independiente de la condenacion. Si la nave ántes de entrar en puerto enemigo es abandonada y viene á poder de los súbditos, se restituye al propietario que la reclama dentro de un año y dia, aunque haya

(1) *Ordonn. de* 1681, t. *Des prises*, art. 10.
(2) *De Jure B. et P.*, III, c. 9, § 17, 1.
(3) Chitty, I, 436.

estado mas de veinte cuatro horas en la posesion del captor (1).

8.

El estado de presa puede tambien terminar por el *recobro,* que es cuando la tripulacion de la nave apresada encuentra modo de salvarla, levantándose contra los captores ó valiéndose de algun accidente favorable. No se entiende haber recobro, si la nave no ha llegado á estar en posesion actual de los captores.

Si es un deber de los ciudadanos ó de los aliados procurar la represa de las propiedades que han caido en manos del enemigo, socorriéndose mutuamente, no se puede decir lo mismo del recobro efectuado por los marineros de la nave apresada, el cual en ellos es un acto de mérito, pero enteramente voluntario. La presuncion es, que cuando se rinde la nave, se ha perdido toda esperanza de salvarla ; y en tales circunstancias debe quedar al juicio y voluntad de cada uno de los que van en ella la posibilidad ú oportunidad de una insurreccion subsiguiente (2).

Si el buque es recobrado por la tripulacion, en cualquier tiempo que esto suceda, vuelven las cosas á la propiedad de los interesados respectivos, que deben dar un premio de salvamento á los recobradores (3).

Los juzgados de presas de los Estados Unidos han declarado que el recobro intentado por el capitan ó tripulacion de un buque apresado por violacion de la neutralidad, es una infraccion del Derecho de gentes y una causa legítima de condenacion (4). En el mismo sentido se ha expresado el almirantazgo británico (5).

9.

Antiguamente (6) era costumbre general rescatar las presas,

(1) Tit. *Des prises*, art. 9.
(2) Chitty, I, 423.
(3) Chitty, I, 436.
(4) *Elliot's Refer.*, n. 465, 517.
(5) Caso de la *Catharina Elizabeth. Rob. Rep.*, V, 232.
(6) En este artículo he seguido principalmenté á Valin, *Comment.* III, 9, 19, y a Kent, *lect.* V, vol. I, p. 105.

esto es, obtener del enemigo su restitucion por una cantidad de dinero. Este contrato es sin duda lícito y válido, si no se opone á los reglamentos nacionales. La Inglaterra prohibe á sus súbditos el rescate de las propiedades apresadas por el enemigo, á no ser en caso de gravísima necesidad, de que deben juzgar las Córtes de almirantazgo. Esto ha sido sin duda con el objeto de mantener la energía de la guerra marítima por el interes de las represas; pero el ejemplo de la Inglaterra no ha sido imitado por las otras potencias, ántes bien se mira generalmente el rescate como una de las mas inocentes y benéficas relajaciones de los rigores de la guerra.

El rescate es equivalente á un salvo-conducto concedido por el soberano del captor y obligatorio para los demas comandantes de buques armados, públicos ó particulares, tanto de la nacion del captor, como de las potencias aliadas. Este salvo-conducto exige que el buque no salga de la ruta ni exceda el plazo estipulado, si accidentes mayores no le fuerzan á ello.

Si el buque rescatado naufragase ántes de llegar al puerto, se deberia sin embargo el rescate, esto es, el precio estipulado por la restitucion, á ménos que expresamente se hubiese pactado lo contrário. Cuando se estipula esta condicion para el pago, debe limitarse al caso de pérdida total por naufragio, y no al de encallar en la costa. En este último caso se presumiria que se habia hecho voluntariamente encallar la nave, para eludir el pago del rescate, salvando la carga.

Si el buque es apresado de nuevo fuera de la ruta ó despues del plazo prescrito, y es condenado como presa legítima, se duda si los deudores del rescate permanecen obligados al pago. La práctica, segun Valin, es que cesa la obligacion de los deudores, y el precio del rescate se deduce del producto de la presa y se da al primer captor. Si el captor mismo es apresado con el pagaré del rescate, pasando este á poder del enemigo, queda cancelada la deuda.

Dánse á veces rehenes para la seguridad de estos contratos, y si mueren ó se escapan, no por eso se extingue la obligacion de los deudores. En Francia se observa que cuando un buque nacional se rescata dejando rehenes, los jueces del almirantazgo embargan la nave y la carga para compeler á los

dueños á obtener la libertad de los rehenes, pagando el rescate; providencia digna de ser imitada.

No puede hacerse legítimamente un contrato de rescate algun tiempo despues del apresamiento y á consecuencia de un nuevo viaje emprendido con este principal objeto. Semejante viaje, segun la doctrina de los tribunales americanos, está comprendido en la prohibicion general de comerciar con el enemigo, y sujetaria la nave á la pena de confiscacion (1).

Durante la guerra no es admisible ninguna accion de un súbdito enemigo en los tribunales británicos, y esta regla se aplica á las acciones fundadas en una escritura de rescate aun en los casos en que el contrato pareciese legítimo, sin embargo de que esta especie de pactos es del número de aquellos que el derecho de la guerra autoriza (2). Seria, pues, necesario para la admision de la demanda á beneficio del captor, que fuese intentada á nombre de los rehenes, y con el objeto de obtener su libertad. Pero esta formalidad solo se exige en los tribunales británicos, porque en los de Francia y Holanda es práctica corriente admitir los reclamos de los propietarios del pagaré de rescate (3).

(1) *Elliot's Refer.* n. 273.
(2) *Rob. Rep.*, I, 201.
(3) *Wheaton's Elements,* p. IV, ch. 2, § 27.

Ha parecido conveniente exponer aquí brevemente las reglas adoptadas por la legislacion española con relacion á las presas marítimas y al comercio neutral en tiempo de guerra.

Se declaran de buena presa las embarcaciones que navegan sin patente legítima, ó que pelean con otra bandera que la del Estado cuya patente lleven, ó que las tienen de diversos Estados; y si están armadas en guerra sus cabos y oficiales son tratados como piratas.

Todo vasallo español que hace el corso con patente de Estado extranjero sin permiso del rey, es castigado como pirata.

Debe ser detenida toda embarcacion de fábrica enemiga ó que hubiese pertenecido á enemigos, como el capitan ó maestre no manifieste escritura auténtica que asegure ser propiedad neutral. Se detiene asimismo el buque cuyo dueño ó capitan fuere de nacion enemiga, conduciéndole á puerto español, para que se reconozca si debe ó no darse por de buena presa. Lo mismo se ejecuta si la embarcacion lleva á su bordo oficiales de guerra enemigos, maestre, sobrecargo, administrador ó mercader de nacion enemiga, ó cuya tripulacion se componga de enemigos en mas de su tercera parte; y se averiguan en el puerto los motivos que obligaron á emplearlos.

Cuando los capitanes de las embarcaciones en que se hallan efectos enemigos, declaran de buena fe que lo son, se ejecuta su trasbordo sin detenerlas mas tiempo que el necesario, y se entrega á los capitanes recibo de los efectos que trasborden, dagándoles el flete correspondiente hasta

CAPÍTULO VI.

DE LA BUENA FE EN LA GUERRA.

Fidelidad en los pactos. — 2. Estratagemas. — 3. Seduccion de los súbditos del enemigo.

1.

La guerra pone fin á los tratados entre las naciones beligerantes, excepto los que son relativos al estado mismo de guerra, porque si estos no produjesen el efecto único que se propusie-

el paraje de su destino, ó dándoles una libranza de su importe, á cargo del armador ó del fisco, segun sea de particulares ó de la real armada la nave que hubiere hecho el apresamiento. Pero se eximen de confiscacion las propiedades de aquellas naciones que reconocen la inmunidad de la bandera neutral, imponiéndose á los interesados en la carga la obligacion de probarlo ante los juzgados de presas.

Toda embarcacion que navega con bandera ó patente de Estado enemigo es de buena presa con todos los efectos que lleve á su bordo, aunque sean de propiedad española, si se han embarcado despues de la declaracion de guerra, y de un plazo suficiente para que se haya podido saberla.

Si una embarcacion es represada por un buque de la real armada ó por un corsario, se devuelve á su dueño, no resultando que en su carga tengan interes los enemigos. Si la embarcacion represada es nacional, los buques de la armada no perciben cosa alguna por la represa ; pero los corsarios particulares perciben la mitad del valor de la presa, si la han recobrado de los enemigos en el término de veinte y cuatro horas de su apresamiento, quedando la otra mitad al dueño primitivo ; y si la represa se ejecutó despues de pasado este término, no hay lugar al derecho de postliminio.

Si la embarcacion represada pertenece á un aliado, los buques de la armada la restituyen percibiendo la octava parte de su valor, y los corsarios particulares cobran la sexta parte en el mismo caso ; lo que solo tiene lugar si la potencia á quien pertenece la embarcacion observa igual conducta con la España.

La embarcacion de comercio que hace resistencia despues que el corsario hubiese asegurado la bandera, es declarada de buena presa, á ménos que el capitan justifique haberle dado el corsario motivo suficiente para resistirle.

La embarcacion que carece de los documentos mas principales, como son la patente, pasaporte, contrato de fletamento, conocimientos ú otros que acrediten la propiedad neutral del buque y la carga, es declarada de buena presa, á ménos que se verifique haberlos perdido por accidente inevitable. Si se arrojan papeles al mar, se confisca irremisiblemente. Véase el tít. 8, lib. VI, de la Nov. Recop.

ron los contratantes al celebrarlos, serian nugatorios (1). Deben, pues, observarse en la guerra aquellos pactos que fijan reglas de conducta para el caso de sobrevenir un rompimiento entre los contratantes; v. g. el tiempo que se dará á los súbditos del uno para retirarse del teritorio del otro, la neutralidad de un puerto, ciudad ó provincia de uno de ellos, etc.

Aun es mas necesaria la observancia de los pactos que se celebran en la guerra misma, como son las capitulaciones de plazas, las convenciones de tregua, las relativas al canje ó rescate de los prisioneros, y otras várias de que despues se hará mencion. Porque no todo deber cesa, ni todos los vínculos de la humanidad se rompen entre las naciones que se hacen la guerra ; y bien léjos de suspenderse en ellas la obligacion de guardar fe, nunca es mas importante á los hombres ; pues en el curso de la guerra hay mil ocasiones en que, para poner á raya sus furores y moderar las calamidades que acarrea, la salud de ambos beligerantes exige que traten y estipulen sobre várias materias : sin lo cual la guerra degeneraria en una atroz y desenfrenada licencia, y sus males no terminarian jamas.

Solo en el caso de infidelidad por parte del enemigo en el cumplimiento de sus promesas, nos hallamos autorizados á faltar á las nuestras : y esto aunque se trate de convenciones separadas que no tengan conexion entre sí. Pero no podemos contravenir á una convencion á pretexto de los actos de perfidia del enemigo anteriores á ella.

2

La buena fe entre enemigos no solo requiere que cumplamos fielmente lo prometido, sino que nos abstengamos de engañar en todas las ocasiones en que el interes de la guerra no está en conflicto con los deberes comunes de la humanidad. Así, por ejemplo, cuando el príncipe ó general enemigo pide noticias de una esposa ó de un hijo que se halla en poder nuestro, seria vileza engañarle.

Pero si por un ardid, por un estratagema exento de perfidia, podemos apoderarnos de una plaza fuerte, sorprender

(1) Este capítulo es un resúmen de la doctrina de Vattel, l. III, c. 10.

al enemigo ó reducirle, vale mas lograr nuestro objeto de este modo que por medio de una batalla sangrienta. Hubo un tiempo en que se condenaba á la muerte los que intentando sorprender una plaza, caian en manos del enemigo. En el dia se acostumbra tratarlos como á los demas prisioneros de guerra.

No es lícito abusar de la humanidad y generosidad del enemigo para engañarle. Un corsario que hiciese la señal de peligro para atraer otro buque y apresarlo, ó que socorrido efectivamente por él le hiciese presa, deshonraria las armas de su nacion y se haria digno de un castigo ejemplar.

Es costumbre general valerse de *espías*, que observan lo que pasa entre los enemigos y penetran sus designios para dar noticia de ellos; y tambien es costumbre castigarlos con el último suplicio, cuando son descubiertos. Un hombre de honor se creeria degradado si se le emplease en esta especie de manejos clandestinos, que presentan siempre algo de bajo y repugnante; y el príncipe no tiene derecho para exigirlos de sus súbditos. Limítase, pues, á emplear en él á los que voluntariamente se le ofrecen, movidos por el aliciente de una recompensa pecunaria. No le es lícito corromper la fidelidad de los súbditos del enemigo ni abusar de su hospitalidad para descubrir sus secretos.

3.

Por punto general, la seduccion de los súbditos del enemigo para que cometan actos de infidencia, y sobre todo para que traicionen una confianza especial depositada en ellos, entregando, v. g., una plaza, ó revelando los secretos del gobierno, es un medio reprobado por la ley natural, por inducir a un crímen abominable. Cuando mas, dice Vattel, pudiera excusarse esta práctica en una guerra injustísima, y para salvar la patria amenazada por un conquistador inicuo. Vattel cree tambien que nos es lícito aceptar los servicios de un traidor que espontáneamente nos los ofrece; pero el hacernos cómplices de un delito y premiarlo, es en realidad incitar á él. Lo único que puede decirse á favor de semejante conducta es que está tolerada.

Admitiremos, sin embargo, 1° que el ejemplo del enemigo nos da licencia para obrar de esta suerte, porque un Estado que seduce los ciudadanos de otro, vulnera él mismo los derechos sagrados de la soberanía, y relaja en cierto modo las obligaciones de sus propios súbditos ; y 2° que si se introduce la division en el Estado enemigo, podemos mantener inteligencia con uno de los partidos para lograr una paz equitativa por su medio ; porque esto viene á ser lo mismo que valernos del auxilio de una sociedad independiente.

Se llama inteligencia doble la de un hombre que aparenta hacer traicion á su partido para engañar al enemigo y sorprenderle. Es un acto infame iniciar de propósito deliberado esta especie de tratos. Pero si el enemigo es quien da principio á ellos tentando la fidelidad de los subalternos, pueden estos, ó espontáneamente ó por mandado de sus jefes, fingir que dan oidos á las proposiciones y que se prestan á las miras del seductor, para hacerle caer en el lazo ; pues el faltar á la promesa de un crímen no es violar la fe mutua ni obrar de un modo contrário al interes del género humano. Decimos *de los subalternos*, porque seria mucho mas propio de un jefe rachazar con indignacion una propuesta insultante.

CAPÍTULO VII.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS NEUTRALES.

1. Dos reglas generales. — 2. Falsa limitacion de la primera. — 3. Consecuencias que se deducen de ellas. — 4. Levas en país neutral. — 5. Tránsito de las fuerzas de los beligerantes por tierra ó aguas neutrales. — 6. Acogida y asilo de las tropas y naves armadas de los beligerantes en territorio neutral. — 7. Jurisdiccion de los neutrales en los casos de presas.

1.

Pueblos neutrales (1), en una guerra son aquellos que no toman parte en ella, permaneciendo amigos comunes de am-

(1) En este capítulo se ha seguido generalmente del 7 del libro III de Vattel, los Comentarios de Kent, p. I, lect. 6, y la Ley Comercial de Chitty, vol. I, ch. 9. Las otras autoridades se indican separadamente.

bos partidos, y no favoreciendo al uno en perjuicio del otro. Aquí vamos á tratar de las obligaciones y derechos de la neutralidad en general, reservando para el capítulo siguiente lo relativo al comercio marítimo, que exige consideraciones particulares.

La imparcialidad en todo lo concerniente á la guerra constituye la esencia del carácter neutral, y comprende dos cosas. La primera es no dar á ninguno de los beligerantes socorro de tropas, armas, buques, municiones, dinero ó cualesquiera otros artículos que sirvan directamente para la guerra. No solo les es prohibido dar socorro á uno de los beligerantes, sino auxiliar igualmente á uno y otro; porque esto seria mantener la misma proporcion entre sus fuerzas y expender la sangre y los caudales de la nacion á pura pérdida, ó alejando quiza la terminacion de la contienda; y porque ademas no seria fácil guardar una exacta igualdad, aun procediendo de buena fe, pues la importancia de un socorro no depende tanto de su valor absoluto, como de las circunstancias en que se presta. La segunda cosa es, que en lo que no tiene relacion con la guerra no se debe rehusar á ninguno de los beligerantes lo que se concede al otro; lo cual tampoco se opone á las preferencias de amistad y comercio, fundadas en tratados anteriores ó en razones de conveniencia propia.

2.

Vattel pone una limitacion á la primera de estas dos reglas. Segun él, se puede, sin faltar á la imparcialidad, conceder á uno de los beligerantes los socorros moderados que se le deban en virtud de una antigua alianza defensiva, que no se ha hecho particularmente contra el otro. Pero no es fácil apoyar esta excepcion en los principios del Derecho natural. El contraer por un pacto la obligacion de prestar un servicio, no altera el carácter de este con relacion á una tercera persona, que no ha consentido en el pacto. El prestar, pues, un socorro que sin un convenio precedente violaria la neutralidad, no dejará de violarla aunque haya precedido el convenio. Se ha tolerado esta conducta, porque en la alternativa de ver aumentar las

fuerzas de nuestro enemigo con un auxilio moderado, ó con todos los medios que el supuesto neutral pudiera poner en movimiento si le declarásemos la guerra, nos vemos muchas veces en la necesidad de preferir el primer partido. En 1788 la Dinamarca suministró naves y tropas á la Rusia contra la Suecia, á consecuencia de un tratado anterior, declarando que en ello no creia contravenir á la amistad y á las relaciones comerciales que subsistian entre ella y la Suecia; y en contradeclaracion de esta última se respondió, que aunque la Suecia no podia conciliar semejante conducta con el Derecho de gentes, sin embargo aceptaba la declaracion de Dinamarca, y ceñiria sus hostilidades, con respecto á esta potencia, á los auxiliares suministrados por ella a la Rusia. Se alega que la intolerancia de los auxilios prometidos y determinados por convenciones expresas seria funesta á la humanidad, porque multiplicaria las causas de desavenencia; pero es probable que haciendo mucho ménos frecuentes las alianzas defensivas de que se trata, disminuiria mas bien los medios y los estragos de la guerra; y si el peligro de empeñarnos en nuevas contiendas fuera una razon para permitir la suministracion de socorros moderados, prescritos por un pacto precedente, lo seria tambien para que se disimulase esta conducta á los neutrales, sin embargo de que no hubiese precedido pacto alguno.

Cuando sobreviene una guerra entre dos naciones, las otras tienen derecho para mantenerse neutrales; y si por una de las potencias que hacen ó preparan la guerra ó por los neutrales mismos se proponen tratados de neutralidad, es conveniente acceder á ellos para fijar con toda precision lo que cada uno de los contratantes podrá hacer ó exigir sin violarla. Asimismo tienen derecho las otras naciones para abrazar la causa de uno de los beligerantes, si lo creen justo y conveniente; ó para mantener con ambos las relaciones anteriores de amistad y comercio, salvas las restricciones de que hablaremos en el capítulo que sigue.

3.

Se deduce de lo dicho, que si un soberano que acostumbraba ántes de la guerra prestar á usura á mi enemigo, sigue ha-

ciéndolo en ella, y rehusa tratar conmigo en iguales términos, porque no le inspiro la misma confianza, no infringe la neutralidad. Tampoco la infringirian los súbditos, ya haciendo este negocio en tiempo de guerra, aunque no lo hubiesen acostumbrado en la paz, ya tratando con ambos beligerantes ó con uno de ellos del modo que les pareciese mas conveniente á su interes mercantil. Pero los subsidios ó préstamos que un Estado hiciese á mi enemigo para ponerle en estado de defenderse ó de atacarme, deberian mirarse como una intervencion en la guerra.

Se infiere tambien de lo dicho, que si una nacion comercia en armas, municiones de guerra, naves ó maderas de construccion, no debo llevar á mal que venda estos artículos á mi adversario, siempre que no se los lleve ella misma y que haga otro tanto conmigo.

4.

Podemos aplicar los mismos principios á las levas de soldados ó marineros en país neutral para servir en los ejércitos ó naves armadas de uno de los beligerantes. Los hombres deben considerarse como artículo de guerra en que es libre á todas las naciones comerciar de la misma manera que en los otros y con iguales restricciones. Pero esta especie de negocio, si el Estado tiene por conveniente permitirlo para desahogarse de una poblacion superabundante, para ocupar á sus ciudadanos, ó acostumbrarlos al manejo de las armas, debe dejarse enteramente á los particulares, porque desde el momento que se mezcla en ello el soberano, sea contratando anticipadamente el auxilio, sea prestándolo durante la guerra, ó toma sobre sí un empeño, cuyo cumplimiento ha de estar en contradiccion con los deberes de la neutralidad, ó la viola en efecto. Es necesario tambien que las facilidades y favores que se conceden bajo este respecto al uno de los beligerantes, se extiendan en los mismos términos al otro. Finalmente, el alistar tropas en el territorio del Estado para el servicio de las naciones extranjeras, ha de ser bajo la condicion de no emplearlas sino en la guerra defensiva. De otro modo podria llegar el caso de pelear unos con otros los ciudadanos de un mismo Estado sirviendo

de auxiliares en los ejércitos de ambos beligerantes, como ha sucedido á los suizos.

Esta parece la mayor latitud compatible con el carácter de una verdadera y estricta neutralidad; pero el derecho consuetudinario de Europa es algo mas laxo.

5.

La nacion neutral debe usar con ambos beligerantes los oficios de humanidad que los miembros de la gran sociedad humana se deben mutuamente, y prestarles, en todo lo que no concierna á la guerra, los servicios y auxilios que pueda, sin rehusar al uno de ellos cosa alguna por la razon de hallarse en guerra con el otro.

Á todas las naciones con quienes vivimos en paz se debe el tránsito inocente; y este deber se extiende á las tropas y naves. Pero toca al dueño del territorio juzgar si el tránsito es inocente ó no; y como el de cuerpos de tropa, y sobre todo el de ejércitos, es difícil que deje de causar peligros y daños, el beligerante que desea pasar con gente armada por territorio extraño, debe ante todo solicitar el permiso del soberano. Entrar de otro modo en su territorio, seria violar sus derechos, porque no se puede presumir un permiso tácito para la entrada de un cuerpo de tropa; entrada que pudiera tener consecuencias muy serias.

Si el soberano neutral cree que le asisten buenas razones para negar el tránsito, no está obligado á concederlo, porque en tal caso deja de ser inocente. Los beligerantes deben respetar en esta parte su juicio, y someterse á la negativa, aun estimándola injusta. Sin embargo, si el paso apareciese indubitablemente innocuo, pudiera entónces la nacion beligerante que lo pide, hacerse justicia á sí misma, y obtenerlo á viva fuerza. Pero esta es una excepcion, que solo debe tener cabida en aquellos rarísimos casos en que se puede manifestar con la mayor evidencia que el tránsito carece de todo inconveniente y peligro. Otra excepcion es la de una extrema necesidad. Cuando un ejército se ve en la alternativa de perecer ó de pasar por tierras neutrales, tiene derecho para hacerlo aun contra la voluntad del soberano, y para abrirse el paso (si no es posible de otro modo) con las armas.

Una necesidad de esta especie puede autorizar al beligerante á apoderarse de una plaza neutral, y poner guarnicion en ella, para cubrirse contra el enemigo, ó prevenir los designios de este contra la misma plaza; suponiendo que el soberano neutral no se halle en estado de guardarla. Pero debe restituirla, pasado el peligro, y pagar todos los perjuicios causados.

Si el neutral exige algunas seguridades, es natural concedérselas. La mejor de todas es el tránsito en pequeñas partidas, y consignando las armas. Rehenes y fianzas no serian suficientes en algunos casos. ¿De qué me servirá recibir rehenes de una nacion que ha de apoderarse de mí? ¿Y qué seguridad puede dar una fianza contra un conquistador poderoso?

Pero si el tránsito es absolutamente necesario y si el permiso de pasar se nos concede bajo condiciones sospechosas en que no podemos consentir sin exponernos á un gran peligro, nos es lícito en este caso, despues de habernos allanado inútilmente á todas las condiciones compatibles con nuestra seguridad propia, recurrir á la fuerza para abrirnos el paso, empleando la moderacion mas escrupulosa, de manera que no salgamos de los límites del derecho que la necesidad nos concede.

Si el Estado neutral franquea ó niega el tránsito al uno de los beligerantes, debe franquearlo ó negarlo en los mismos términos al otro; salvo que haya sobrevenido un cambio en las circunstancias capaz de justificar esta variedad de conducta.

Si no tengo motivo de rehusar el tránsito, el beligerante contra quien lo permito, no debe mirar esta concesion como una injuria. Aun cuando yo tuviese algun motivo de rehusarlo, me seria lícito no usar de mi derecho. Y si la negativa me pusiese en la precision de sostenerla con las armas, ¿quién osaria quejarse de que yo permitiera que le hiciesen la guerra, para no atraerla sobre mí? Nadie puede exigir que yo tome las armas á favor suyo, si no me he comprometido á ello por un pacto. Las naciones sin embargo, mas atentas á sus intereses que á la justicia, alzan á menudo el grito contra esta pretendida injuria; y si por medio de reconvenciones y amenazas, consiguen que el neutral vede el paso á las fuerzas

enemigas creen que en esto no hacen mas que seguir los consejos de una sábia política. Un Estado débil debe proveer á su salud, y esta indispensable consideracion le autoriza á negar un favor, que exponiéndole á graves peligros, ha dejado de ser inocente.

Puede suceder tambien que si franqueásemos el paso á uno de los beligerantes, el otro lo pidiese por su parte para salir á encontrar al enemigo. El territorio neutral vendria entónces á ser el teatro de la guerra. Los males incalculables que de aquí nacerian, presentan la mejor de todas las razones para negar el tránsito.

Un tratado por el cual nos empeñásemos á permitir el paso á las tropas de una nacion ó á negarlo á sus enemigos, no nos eximiria de ninguna de las obligaciones de la neutralidad, miéntras que nos propusiésemos conservar este carácter; porque segun hemos visto, un pacto anterior no altera de modo alguno la naturaleza de nuestros actos respecto de un tercero que no ha consentido en él.

En fin, aun el tránsito innocuo y anteriormente pactado puede, ó por mejor decir, debe rehusarse en una guerra manifiestamente injusta, v. g. la que se emprendiese para invadir un país sin motivo ni pretexto alguno.

La concesion del tránsito comprende la de todo aquello que es necesario para verificarlo, v. g. el permiso de conducir la artillería, bagaje y demas objetos materiales propios de un ejército, el de observar las ordenanzas militares ejerciendo jurisdiccion sobre los oficiales y soldados, y el de comprar por su justo precio las provisiones de boca, á ménos que la nacion neutral las necesite todas para sí. El que concede el tránsito debe, en cuanto le sea posible, prestarlo seguro; de otro modo la concesion no seria mas que un lazo.

Es preciso que el ejército que transita, se abstenga de causar toda especie de daño al país; que guarde la mas severa disciplina, y pague todo aquello que se le suministra. Las injurias causadas por la licencia del soldado deben castigarse y repararse. Y como el tránsito de un ejército no podria ménos de traer incomodidades y perjuicios difíciles de avaluar, nada prohibe que se estipule de antemano el pago de una cantidad de dinero por via de compensacion.

El paso de las naves armadas de los beligerantes por el territorio neutral no ocasiona los peligros y daños que el de las fuerzas terrestres. De aquí es que en general no se requiere ni se acostumbra pedir permiso para efectuarlo.

El tránsito por aguas neutrales, si se ha rehusado expresamente por el soberano neutral ó se ha obtenido con falsos pretextos, vicia el apresamiento subsiguiente. El Estado cuya neutralidad se ha violado, tendria derecho para pedir la restitucion de la presa.

6.

No es permitido atacar al enemigo en país neutral, ni cometer en él ningun género de hostilidad. Conducir prisioneros ó llevar el botin á paraje seguro son actos de guerra; por consiguiente no podemos hacerlo en territorio neutral, y el que nos lo permitiese, saldria de los límites de la neutralidad, favoreciendo al uno de los partidos contra el otro. Pero aquí se habla de los prisioneros y despojos de que el enemigo no tiene todavía segura posesion, y cuyo apresamiento, por decirlo así, no está consumado. En el caso de estarlo, tampoco puede un beligerante desembarcar los prisioneros para mantenerlos cautivos, porque el cautiverio es una continuacion de la hostilidad: mas los efectos se han hecho propiedad del apresador, y no toca al neutral averiguar la procedencia, ni embarazar el uso inocente de ellos.

El beligerante derrotado goza de un refugio seguro en el territorio neutral; pero no debe abusar del asilo que se le concede, para rehacerse y espiar la ocasion de atacar de nuevo á su adversario; y la potencia que se lo tolerase, violaria la neutralidad.

No es permitido, por consiguiente, á los buques armados de las naciones beligerantes perseguir al enemigo fugitivo que se refugia en aguas neutrales; y si ambos contendientes han entrado en ellas, la costumbre de las naciones exige que entre la salida del uno y la del otro medie á lo ménos el espacio de veinte y cuatro horas. La infraccion de este privilegio

de los neutrales les daria derecho para reclamar la restitucion de la captura subsiguiente (1).

En el caso de la *Anna*, Sir W. Scott se manifestó inclinado á creer con Bynkerschoek, que si un buque hacia resistencia á la vista y registro, y se refugiaba á lugares colocados dentro del territorio neutral, pero enteramente desiertos, como las islas de la boca del Misisipí, y el corsario persiguiéndolo hasta allí sin causar daño ni molestia alguna á un tercero, lo apresaba, no era tan rígido el principio de la inviolabilidad del país neutral, que por esto solo se estimase ilegal la captura. Pero en esta, como las otras ocurrencias de la misma especie, hay *stricto jure* una violacion de los privilegios neutrales, y el soberano del territorio tendria derecho para insistir en la restitucion de la propiedad apresada (2).

Solo á la potencia neutral toca disputar la legitimidad de una captura en que se ha violado su territorio, y el gobierno de los apresados no puede producir con este motivo queja alguna, sino es al gobierno neutral, por su cobarde ó fraudulenta sumision á semejante injuria ; y si este no se hace justicia á sí mismo, el beligerante que ha sufrido la captura, tendrá derecho para tratarle del mismo modo, persiguiendo y apresando en su territorio las propiedades enemigas.

El que principia las hostilidades en las tierras ó aguas de una potencia neutral, pierde todo derecho á la proteccion del territorio.

El neutral no debe permitir que las naves armadas de los beligerantes se aposten al abrigo de sus puertos, golfos ó ensenadas, con el objeto de acechar las naves enemigas que pa-

(1) Martens, *Précis de droit des Gens*, l. VIII, § 312, *note c*.

(2) Bynkerschoek (*Quæst*, l. I, c. 8) cita várias decisiones de los Estados Generales de las Provincias Unidas, segun las cuales, aunque no puede principiarse la agresion en aguas neutrales, puede continuarse la agresion principiada. Él extiende el mismo principio á la tierra. « Quod juris est in mari, idem est et in terra, ut nempe et hic in alterius imperio recte persequamur hostem, ex recenti prælio fugientem. » « Uno verbo, dice mas adelante, territorium communis amici valet ad prohibendam vim quæ ibi inchoatur, non valet ad inhibendam quæ extra territorium inchoacta, dum fervet opus, in ipso territorio continuatur. » Pero el mismo Bynkerschoek reconoce que no se encuentra esta doctrina en otros escritores de Derecho público, ni está autorizada por la práctica de las naciones europeas, excepto la Holanda.

san, ó de enviar sus botes á apresarlas (1). El armar buques para el servicio de la guerra, aumentar sus fuerzas, aderezarlos, preparar expediciones hostiles, son actos ilegítimos en territorio neutral; y las capturas subsiguientes á ellos se miran como viciosas en el foro de la potencia neutral ofendida, que tiene derecho para restituir la presa á los primitivos propietarios, si es conducida á sus puertos. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sentenciado gran número de casos en conformidad con este principio (2). Es verdad que por el tratado de Paris de 6 de febrero de 1778, se estipuló para los súbditos franceses el privilegio de equipar y armar sus buques en los puertos de aquellos Estados y llevar á ellos sus presas (3); pero este y otros privilegios obtenidos entónces por la Francia, y ciertamente incompatibles con las obligaciones de la neutralidad, han sido despues derogados (4).

Nada se opone á que los beligerantes apresten naves de comercio en los puertos neutrales, las tripulen y surtan de todo lo necesario; lo cual se extiende á las naves que pueden destinarse indistintamente al comercio ó la guerra. Tambien es costumbre permitir en ellos á los buques armados públicos y particulares proveerse de víveres y otros artículos inocentes. Es lícito á los beligerantes llevar sus presas á puerto neutral y venderlas en él, si no se lo prohibe el soberano del territorio, á quien es libre conceder este permiso ó rehusarlo, observando con ambos beligerantes una conducta igual (5). Algunos jurisconsultos creen que es mas conforme á los deberes de la neutralidad rehusarlo. En 1656 los Estados Generales de las Provincias Unidas prohibieron á los corsarios extranjeros vender ó descargar sus presas en el territorio de Holanda; y las Ordenanzas marítimas de Luis XIV repitieron la misma prohibicion, añadiendo que los corsarios extranjeros no pudiesen permanecer con sus presas en los puertos de Francia mas de

(1) Sobre este punto es digna de leerse la sentencia de Sir W. Scott en el caso del *Twee Gebroeders*. *Rob Rep.*, III, 162.

(2) El del *Alerta*, *Cranc's Rep.*, IX, 35; el de la *Estrella*, Wheaton, IV, 298; el de la *Concepcion*, Wheaton, VI, 235; el de la *Santisima Trinidad*, Wheaton, VII, 283, etc.

(3) Martens, *Recueil*, II, p. 595 (seg. edic.).

(4) *Elliot's Refer.*, n. 8.

(5) *Ib.*, n. 292.

veinte y cuatro horas, á ménos que fuesen detenidos por vientos contrarios (1). Finalmente, no tienen derecho los beligerantes para establecer tribunales de presa en país neutral, á ménos que se les haya concedido este favor por un tratado (2). Pero una convencion de esta especie, si no se dispensase igual favor al otro beligerante, no eximiria de la nota de parcialidad la conducta del soberano neutral, porque, segun hemos sentado ántes, una convencion entre dos naciones no altera la cualidad de un acto con relacion á un tercero que no ha tenido parte en ella. Hoy se miran casi generalmente como ilegítimos los juzgamientos de presas en país neutral.

Sean cuales fueren las restricciones que un soberano establezca para el uso de sus aguas y tierras (y no hay duda que tiene autoridad para establecer las que quiera) están obligados los beligerantes á someterse á ellas, con tal que no favorezcan al uno de los partidos mas que al otro, ni sean contrarias á los oficios de hospitalidad y asilo que se dispensan á las naciones amigas, y que la humanidad concede siempre al infortunio.

7.

El único remedio de las injurias que la licencia de la guerra hace sufrir demasiadas veces á las naciones amigas, es en la mayor parte de los casos la imparcial justicia administrada por los beligerantes en materia de presas, y la restitucion de las propiedades ilegítimamente apresadas; restitucion que si no se hace oportunamente por los tribunales que juzgan esta especie de causas, produce despues embarazosos reclamos y controversias delicadas. Pero tambien hay circunstancias en que el Derecho de gentes permite á los neutrales hacerse justicia á sí mismos, ejerciendo jurisdiccion sobre las presas de los beligerantes que llegan forzada ó voluntariamente á sus puertos.

Los publicistas no están acordes sobre los límites de esta intervencion judicial. Las Ordenanzas de marina de Francia es-

(1) Tit. *Des prises*, art. 14.
(2) *Elliot's Refer.*, 306

tablecen que si en las presas llevadas á puertos franceses se hallan mercaderías pertenecientes á los súbditos, ó aliados de Francia, se les restituyan; sin distinguir si ha sido ó no ilegal el apresamiento; lo que Valin explica suponiendo que esta restitucion se exige como una especie de recompensa por la acogida que se da á los captores y á sus presas; favor que, segun hemos visto, es extremadamente limitado. Á los corsarios mismos que son obligados á esta restitucion, no se les permite almacenar ni vender las mercaderías restantes bajo ningun pretexto. Pero cualquiera que haya sido el motivo de esta disposicion, ella exigiria sin duda el juicio de un tribunal frances sobre la nacionalidad de las mercaderías (1). Azuni da mucha mas latitud á la jurisdiccion de los neutrales. « Es constante, dice, que un buque armado en guerra conserva su independencia en el territorio neutral por lo tocante á su régimen interior, y que el soberano del puerto en que ha entrado, no puede obligar á la tripulacion á que obedezca sus leyes. Así que, generalmente hablando, no le es lícito poner en libertad una presa ilegítima. Pero esta prerogativa de los buques de guerra ó corsarios no se extiende á los casos en que los súbditos del soberano del puerto, y aun de cualquiera otra potencia neutral, tienen interes en el buque apresado. Entónces se debe proceder segun las reglas de la mas severa justicia. El apresador está obligado á probar que el buque ha sido apresado legítimamente, porque ha violado las leyes de la neutralidad. Por consiguiente me parece indubitable que un armador que entra en los puertos de un Estado extranjero conduciendo presas neutrales, no puede negarse á reconocer la jurisdiccion del soberano del puerto, si la reclama el capitan del buque apresado, y sobre todo si son súbditos de este soberano los que tienen interes en la presa (2). »

Pero esta doctrina no parece conformarse á la costumbre actual de la Europa. Pocas naciones han defendido con mas celo y teson los privilegios de los neutrales, que los Estados Unidos de América; y ya hemos visto que sus juzgados se abstienen de conocer en la legitimidad de las presas hechas á

(1) Tit. *Des prises*, art. 15.
(2) *Der. Mar*, p. II, c. 4, art. 3.

sus propios ciudadanos á título de infraccion de la neutralidad. En el caso de *l'Invincible* declaró la Corte Suprema, que á los tribunales de América no competia corregir los agravios que se supusiesen cometidos en alta mar contra las propiedades de los ciudadanos de aquellos Estados por un corsario que tuviese comision legítima de una potencia amiga (1).

Hay casos, con todo, en que, segun la práctica de los mismos Estados, es competente la jurisdiccion de los neutrales : á saber, cuando el corsario cuya presa es conducida á un puerto amigo, ha violado la neutralidad de la potencia en cuyo territorio se encuentra, ya armando ó tripulando alli sin su consentimiento, ya cometiendo actos de hostilidad en sus aguas (2). En el caso de la *Estrella* se declaró por la Corte Suprema, que el derecho de adjudicar las presas y de dirimir todas las controversias relativas á ellas, pertenece exclusivamente á los tribunales de la nacion del apresador; pero que es una excepcion de esta regla, que cuando el buque apresado se halla bajo las baterías de la potencia neutral, los juzgados de esta tienen facultad de investigar si la nave apresadora ha infringido su neutralidad ; y que siendo así, están obligados á restituir á los primitivos dueños las propiedades apresadas por corsarios ilegalmente armados, aparejados ó tripulados en sus puertos (3). Y es de notar que la exencion de que gozan los buques de la marina pública de un Estado extranjero, que entran en los puertos de una potencia neutral con licencia del soberano, expresa ó presunta, no se extiende á las naves ó mercaderías que llevan á ellos, apresadas en contravencion á los privilegios de la neutralidad de esa potencia (4).

Esta línea de separacion entre los beligerantes y los neutrales, por lo tocante á la jurisdiccion de presas, es clara y precisa. La expresion *violar la neutralidad* tiene dos sentidos diferentes : ya significa un acto del neutral, que interviene ilegítimamente en la guerra, favoreciendo al uno de los beligerantes, mas que al otro ; y ya se aplica á la conducta de los

(1) *Elliot's Refer.*, n. 270 : *Wheaton's Reports*, I, 238.

(2) *Elliot's Refer.*, 285 : caso citado de la *Sant. Trinidad*, *Wheaton's Rep.*, I, 283.

(3) *Wheaton's Rep.*, IV, 298.

(4) Caso citado de la *Sant. Trinidad*.

beligerantes, que infringen la inmunidad del territorio neutral, atacando ó persiguiendo al enemigo en él, ó haciendo armamentos hostiles en contravencion á las leyes. De las infracciones de la primera especie la potencia beligerante agraviada es el único juez : si sus buques armados apresan propiedades neutrales alegando que sus dueños se han hecho culpables de algunas de las delincuencias que por el Derecho de gentes se castigan con la confiscacion del buque ó la carga, toca á los tribunales de los captores pronunciar sobre la legitimidad del apresamiento. Pero si es el beligerante el que infringe los derechos del neutral, abusando de su hospitalidad y cometiendo en su territorio actos hostiles, corresponde entónces á la potencia neutral agraviada defender sus inmunidades, compeliendo al ofensor á la reparacion de los daños hechos ; de manera que cuando la presa es conducida á un puerto suyo, puede ejercer jurisdiccion sobre ella, y mandarla restituir á los propietarios primitivos ; y este derecho se extiende, segun Kent, aun á aprehender en alta mar los buques extranjeros que han atropellado sus privilegios ó contravenido á sus leyes, y á conducirlos á sus puertos para el exámen judicial de los hechos y la restitucion de las presas.

Hé aquí las reglas que los tribunales americanos observan en esta adjudicacion.

Los armamentos ó aprestos ilegales solo vician las presas hechas en el *crucero* ó viaje de corso, para que fueron destinados ; y no producen vicio alguno despues de la terminacion de este viaje (1).

Si la terminacion del crucero es puramente paliativa, y el buque corsario se aprestó y armó en territorio neutral con el objeto de emplearse en el viaje de corso, durante el cual se hizo la presa, el vicio de la captura no se considera purgado (2).

La jurisdiccion del neutral en estos casos se ciñe por el Derecho de gentes á la restitucion de la propiedad apresada con la indemnizacion de los perjuicios causados y el pago de las costas del juicio ; pero no comprende la facultad de imponer

(1) Caso citado de la *Sant. Trinidad.*
(2) Caso del *Gran Pará.* Wheaton, VII, 475.

multas penales como en los casos ordinarios de injurias cometidas en el mar (1).

El que pida la restitucion alegando ilegal armamento, debe probarlo (2).

Si se prueba contra el apresador el hecho de haber alistado marineros en el territorio neutral, y él alega en su defensa que estos marineros eran súbditos de la potencia bajo cuya bandera se ha hecho la presa, y no domiciliados en territorio neutral, está obligado el apresado á probar la excepcion (3).

La condenacion de la presa, pronunciada por un tribunal de la nacion del captor, no embaraza la jurisdiccion del juzgado neutral, que tiene la custodia de la propiedad apresada (4).

El juzgado neutral ordena la restitucion de la presa al dueño primitivo, cuando el que demanda la propiedad á título de captura hostil es el mismo que infrigió la neutralidad; lo cual se verifica sin embargo de haber sido condenada la presa por un tribunal de la nacion del captor (5). Pero si el que hace la demanda, despues de la condenacion de la presa, no es el que cometió la infraccion, ni ha tenido complicidad en ella, y prueba posesion de buena fe á título oneroso, no puede el juzgado neutral restituir la propiedad al primitivo dueño (6).

(1) Caso de la *Amistad de Rues*. Wheaton. V, 385.
(2) Caso citado de la *Amistad de Rues*.
(3) Caso citado de la *Sant. Trinidad*.
(4) El mismo caso.
(5) Caso del *Arrogante Barcelonés*. Wheaton, VII, 496.
(6) Caso de la *Nereyde*. Wheaton, VIII, 108.

CAPITULO VIII.

RESTRICCIONES IMPUESTAS POR EL DERECHO DE LA GUERRA AL COMERCIO NEUTRAL ACTIVO, Y PRINCIPALMENTE AL MARÍTIMO.

1. Mercaderías enemigas en buques neutrales. — 2. Mercaderías neutrales en buques enemigos. — 3. Observacion sobre los dos principios opuestos, el de la propiedad y el del pabellon. — 4. Contrabando de guerra. — 5 Bloqueo. — 6. Proteccion enemiga y participacion de los neutrales en la guerra. — 7. Deferencia servil de los neutrales á las miras del enemigo. — 8. Comercio colonial y de cabotaje : regla de 1756. — 9. Embargo de los buques neutrales para expediciones de guerra. — 10 Visita. — 11. Documentos justificativos del carácter neutral.

1.

¿Tenemos derecho (1) para confiscar las mercaderías enemigas embarcadas en buques neutrales? Considerando las naves mercantes de una nacion como una parte del territorio sujeto á sus leyes, parece que no nos es lícito cometer en ellas un acto tan declarado de hostilidad, como el de apresar las propiedades de nuestro adversario. Pero la territorialidad de las naves es una ficcion, imaginada para representar la jurisdiccion de cada Estado sobre ellas y sobre los individuos que van á su bordo. No debemos dar á esta ficcion una latitud de que resultase mucho mas perjuicio á los beligerantes que de la práctica contrária á los neutrales. Suponiendo, pues, que al confiscar las propiedades enemigas bajo pabellon neutral, se indemnizasen á los dueños del buque los perjuicios ocasionados por el apresamiento, ¿qué pudieran alegar las naciones amigas contra un ejercicio tan racional y moderado del derecho de captura? ¿La incomodidad de la visita del buque y del exámen de la carga? Pero esta visita y exámen serian siempre necesarios para averiguar si los buques pertenecen efectivamente á la nacion cuya bandera tremolan, si su carga es contrabando de guerra, si se dirigen á una plaza sitiada ó

(1) En este capítulo se ha seguido principalmente á Chitty, vol. I. ch. 9, y á Kent, p. I, lect. 6 y 7.

bloqueada, etc. Toda la diferencia consiste en la necesidad de llevar documentos que califiquen la neutralidad de la carga, y de someterse á veces á un registro mas escrupuloso y prolijo. Pero estos inconvenientes se hallan superabundantemente compensados por las grandes utilidades que acrecen en tiempo de guerra al tráfico de las naciones neutrales.

Hablamos en el supuesto de que el derecho de la guerra nos autoriza para apresar en el mar las propiedades de los súbditos del enemigo; máxima que reconocen actualmente todos los Estados de la tierra. Seria de desear que en esta materia se adoptasen reglas mas análogas al espíritu mitigado y liberal del Derecho de gentes moderno. Pero si se admite que es lícito y justo destruir la navegacion y el comercio marítimo del enemigo, como elementos de donde saca los mas poderosos medios de dañarnos, y que para lograr este objeto nos es permitido hacer presa las propiedades particulares empleadas en ellos, fuerza es admitir tambien las consecuencias que se derivan de este principio, en tanto que no se siga de ellas ningun inconveniente grave á los neutrales.

Con respecto á las naves de guerra neutrales, se admite generalmente que no están sometidas á esta visita y registro, ni aun dentro de la jurisdiccion del otro Estado: mucho ménos en alta mar (1).

Podemos apresar las propiedades enemigas en buques mercantes bajo la bandera de una potencia neutral, pero estamos obligados á resarcir á sus ciudadanos los daños que el ejercicio de este derecho les ocasione. La regla que se observa es, que si la carga se declara buena presa y el capitan no ha obrado de mala fe ó en contravencion á la neutralidad (2), se le abona el flete, y ademas se le concede una razonable indemnizacion por la demora, dado caso que el apresamiento le haya causado alguna. El flete de los efectos condenados se le abona por entero como si los hubiese entregado á los consignatarios, y no á proporcion de la parte del viaje que efectiva-

(1) *Wheaton's Elements*, p. IV, ch. 3, § 15.

(2) Por ejemplo, tratando de encubrir con falsas apariencias la propiedad del enemigo (*Elliot's Refer.*, 343), destruyendo ú ocultando papeles, llevando pliegos al enemigo, efectos de contrabando, etc. (*Elliot's Refer.*, 663.)

mente ha hecho; porque el captor se sustituye al enemigo, y apoderándose de sus propiedades, contrae con los dueños del buque las obligaciones inherentes á ellas.

Si una parte de la carga se condena, y se absuelve y restituye la parte restante, el flete debe imputarse á toda la carga, y no solamente á la que ha sido adjudicada al captor: es decir, que el captor no es obligado á pagar otro flete que el correspondiente á los efectos condenados. « Los captores (dijo el juez Story en la Corte Suprema de los Estados Unidos) no pueden ser obligados á mas que al flete de los efectos que se les adjudican. La detencion de un buque neutral que lleva mercaderías enemigas es un ejercicio estrictamente justificable de los derechos de la guerra. No se hace en ello agravio al neutral, aunque se le frustre el viaje. Los captores no deben, pues, responder de los perjuicios que ocasione al neutral el justo ejercicio de los derechos de un beligerante. Habrá en ello una desgracia para el neutral, pero no una injuria del beligerante. Por el apresamiento los captores se sustituyen á los dueños, y adquieren la propiedad con el gravámen inherente á ella. Por consiguiente son responsables del flete de aquellos efectos, de que la sentencia les declara el dominio, y en que los subroga á los primitivos propietarios. Hasta aquí la regla es perfectamente equitativa. Extenderla mas, y cargarles el flete de mercaderías que no han recibido, ó gravarlos con las obligaciones de un contrato de fletamento en que no han intervenido, no seria razonable en sí ni conciliable con los principios reconocidos en materia de presas. De esa manera, en un caso de captura legítima, la condenacion de un solo fardo pudiera envolver á los captores en una ruina completa, gravándolos con el flete estipulado para toda la carga (1).

No se considera como perjuicio que deba abonarse á los neutrales la mera privacion de un lucro que nace del estado de guerra. De aquí es que no siempre se abona el flete estipulado en la contrata de fletamento, que puede ser á veces muy alto en razon de las circunstancias de la guerra, y á veces abultado con el objeto de defraudar al captor (2).

(1) Caso de la *Antonia Johanna*. *Wheaton's Rep.*, I, 159. Véase otra decision semejante en *Elliot's Refer.*, n. 316.
(2) Caso del *Twilling Rigel*. Robinson, V. 82.

2.

¿Tenemos derecho para confiscar las propiedades neutrales embarcadas en bajeles enemigos? No hay principio alguno sobre que pueda fundarse una pretension semejante. Los males de la guerra deben limitarse, en cuanto es posible, á las potencias beligerantes: las otras no hacen mas que continuar en el estado anterior á ella: conservan con los dos partidos las mismas relaciones que ántes; y nada les prohibe seguir su acostumbrado comercio con el uno y el otro, siempre que esto pueda hacerse sin intervenir en la contienda.

Las propiedades neutrales son, pues, inviolables, aunque se encuentren á bordo de embarcaciones enemigas. Pero en este caso no se les debe indemnizacion alguna por la pérdida, menoscabo ó desmejora que sufran sus mercaderías á consecuencia del apresamiento del buque. El perjuicio que reciben entónces los neutrales es una contingencia á que se exponen voluntariamente embarcando sus propiedades bajo un pabellon que no les ofrece seguridad alguna; y el captor, ejercitando el derecho de la guerra, no es responsable de los accidentes que ocasione, como no lo seria si una de sus balas matase á un pasajero neutral que desgraciadamente se hallase á bordo de la nave enemiga.

Esta regla no parece haber sido siempre bien entendida; y en tiempo de Grocio pasaba por una máxima antigua que los efectos encontrados en buques hostiles se reputaban hostiles. Pero el sentido racional de esta máxima es que en tal caso se presume generalmente que los efectos son de propiedad enemiga; presuncion que puede desvanecerse con pruebas fehacientes de lo contrário. Juzgólo así la Corte soberana de Holanda durante la guerra de 1338 con las Ciudades Hanseáticas: y de entónces acá ha venido á ser este un principio de Derecho marítimo; de tal manera que si un neutral fuese socio de una compañía de comercio, y emprendiese algun tráfico ó giro, que fuese ilegal para otro de los socios, esta ilegalidad no viciaria la parte que tuviese el neutral; de lo que se presenta un ejemplo en el caso del *Franklin*, juzgado por el Almirantazgo británico. Juan y Guillermo Bell, neutrales, aquel residente

en América, país neutral, y este en Inglaterra, país beligerante, estaban asociados y comerciaban con el enemigo de Inglaterra en tabacos, tráfico que respecto de Juan, residente en país neutral, era pefectamente legítimo, pero respecto de Guillermo, revestido del carácter nacional de su residencia, era ilegítimo, como toda especie de tráfico ó giro entre los dos beligerantes. Embargóse el tabaco : la parte de Guillermo se confiscó; pero la de Juan, que retuvo su carácter neutral, fué restituida. Si el súbdito neutral se constituyese agente de un súbdito enemigo é hiciese uso de papeles falsos, el caso seria diferente : la parte del neutral estaria sujeta á confiscacion (1).

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha declarado, que los efectos neutrales eran libres aun á bordo de naves enemigas armadas en guerra, y sin embargo de la resistencia que estas naves hiciesen al apresamiento, siempre que los dueños de los efectos no hubiesen tenido parte en el armamento ni en las hostilidades cometidas por ellas (2); pero el Almirantazgo británico ha decidido lo contrário.

Los apresadores de mercaderías neutrales en naves enemi-

(1) Robinson, VI, 127. Puede verse tambien el caso de la *Zulema*, *Wehaton's Reports*, I, 14.

(2) Este punto fué discutido á la larga en el caso de la *Nereyde* ante la Corte Suprema, el año de 1815 (Cranch, IX, 412). La mayoría de la Corte adhirió al voto del juez mayor Marshal : segun el juez Story, que fué de contrária opinion, el neutral no puede sin faltar á sus obligaciones poner sus mercaderías á bordo de un buque enemigo armado, sea que el buque tenga patente de corso ó no la tenga ; y dado caso que el mero acto de embarcarlas en él fuese inocente, la resistencia del capitan enemigo comprometeria siempre el carácter neutral de la carga. « La resistencia del buque es resistencia de la carga : ya esté el buque armado en guerra o no lo esté; ora lleve patente de corso, ora no la lleve. El que libra su propiedad á la fortuna de las armas, debe atenerse á lo que esta decida. Cuando se apela á ellas, los privilegios de los neutrales callan, y el captor tiene derecho á toda la presa, ganada por su valor y bizarría. En las dos grandes naciones marítimas, la Francia y la Inglaterra, la confiscacion es la pena de la resistencia á la visita, cualquiera que sea la nacionalidad de la nave ó de la carga. Segun Valin, esa es tambien la regla de España; y no solo se aplica en Francia á las naves y cargas neutrales, sino á las francesas. No se encuentra en el código marítimo de ninguna nacion, ni en comentario alguno de leyes marítimas, la menor vislumbre de autoridad para creer que en caso de resistirse la visita, haya diferencia entre la suerte de la carga y la del buque. Existiendo esta distincion, es increible que no la esclareciese algun rayo de luz en tantos siglos de hostilidades marítimas. »

gas no tienen derecho al flete cuando se ordena la restitucion de estas mercaderías, á ménos que sean conducidas á su destino, segun la intencion de los contratantes (1).

3.

El derecho de apresar las propiedades enemigas á bordo de buques neutrales fué ya reconocido en la antigua compilacion de Derecho marítimo llamada *Consulado del Mar*. Inglaterra, aunque se ha separado de esta práctica en algunos tratados, lo ha sostenido por cerca de dos siglos como perteneciente al Derecho comun y primitivo de las naciones. Otras potencias han proclamado en várias épocas el principio contrário, que « las embarcaciones libres hacen igualmente libres las mercaderías que van á su bordo. » Así lo hicieron los holandeses en la guerra de 1796. Pero Mr. Jenkinson (despues Lord Liverpool) publicó el año siguiente un discurso en que manifestó del modo mas concluyente la legalidad del apresamiento, citando gran número de autoridades y ejemplos. La conducta del gobierno frances ha sido caprichosa y fluctuante, ya sosteniendo el antiguo derecho, y aun extendiéndolo hasta el punto de confiscar la nave neutral, si el embarco de propiedades hostiles se hubiese hecho á sabiendas (2); ya limitando la confiscacion de la nave á los casos en que su neutralidad apareciese dudosa, ó en que el sobrecargo ú oficial mayor ó mas de los dos tercios de la marinería fuesen súbditos de un Estado enemigo, ó en que el rol de tripulacion no fuese autorizado por los funcionarios públicos del puerto neutral de que procediese la nave (3).

Tal era el estado de cosas en 1780, cuando la Emperatriz de Rusia Catalina II expidió la célebre declaracion de la neutralidad armada, proclamando como una regla incontestable del Derecho primitivo de gentes : « Que los neutrales pueden navegar libremente de puerto á puerto y sobre las costas de las naciones en guerra, siendo igualmente libres los efectos de

(1) *Elliot's Refer.*, 244.
(2) Ordenanzas de 1681, y Decretos de 1692 y 1703.
(3) *Reglamento de* 1778, *Recueil* de Martens, t. III, p. 18 (edic. de 1818).

estas naciones que vayan á su bordo, excepto los de contrabando ; » é intimando que para mantenerla y proteger el honor de su pabellon y el comercio y navegacion de sus súbditos, habia mandado aparejar una parte considerable de sus fuerzas navales (1). Accedieron á esta declaracion la Francia, la España, la Holanda, la Suecia, la Dinamarca, la Prusia, el Emperador de Alemania, el Portugal y las Dos Sicilias. Pero la oposicion de una potencia de tan decidida superioridad marítima como la Gran Bretaña era un obstáculo para el triunfo de aquella ley convencional de neutralidad. Así fué que se dejó de insistir en ella. Los esfuerzos que las potencias del Báltico hicieron en 1801 para retablecerla, fueron vigorosamente contrarestados por la Inglaterra : la Rusia misma tuvo que abandonarla en la convencion de 5 (17) de junio de 1801, estipulando expresamente : « Que los efectos embarcados en naves neutrales fuesen libres, á excepcion de los de contrabando de guerra y los de *propiedad enemiga* (2) ; » y el Austria siguió este ejemplo en sus Ordenanzas de neutralidad de 7 de agosto de 1803. La regla fué reconocida como derecho comun, sin perjuicio de los convenios especiales que la derogaban ó modificaban.

El gobierno de los Estados Unidos admitió la legalidad de la práctica británica durante las prolongadas guerras que se originaron de la revolucion francesa ; pero posteriormente se ha empeñado en el establecimiento de la regla prescrita por el código del Báltico, alegando que el supuesto derecho de confiscar las propiedades enemigas en buques neutrales, no tiene otro fundamento que la fuerza : que aunque la alta mar es comun á todos, cada Estado tiene jurisdiccion privativa sobre sus buques : que todas las naciones marítimas de la Europa moderna, cuál en una época y cuál en otra, han accedido á la regla de la inmunidad de las propiedades enemigas en naves amigas : que ninguna potencia neutral está obligada á deferir al principio contrário ; y que por haberlo tolerado un tiempo no han renunciado el derecho de sostener oportunamente la seguridad de su bandera. La única excepcion que

(1) Véanse los « Actos relativos á la neutralidad Armada, » en la Coleccion de Martens., t. III, p. 158 y sig.

(2) *Suppl. au Recueil* de Martens, t. II, p. 477.

admiten los anglo-americanos es esta: que el uno de los beligerantes puede rehusar á una bandera neutral esta inmunidad protectora, si el otro no se la concede igualmente. Con todo eso, la autoridad y la práctica antigua en que se apoya la regla contrária (dice el americano Kent) y el expreso y prolongado reconocimiento de ella por los Estados Unidos, parecen no darles ya márgen para controvertirla.

El gabinete de Washington ha incorporado esta nueva doctrina en sus tratados con las otras repúblicas americanas, cuya reciente independencia ha parecido una coyuntura favorable para inculcar é introducir principios mas humanos y liberales de Derecho marítimo, bajo la sancion de una numerosa familia de pueblos, llamados á un extenso comercio con las naciones de Europa. Mucha parte del actual poder y prosperidad de los anglo-americanos se debe sin duda á las reñidas contiendas que han agitado al mundo antiguo, y en que han tenido la cordura de no mezclarse : su política es la neutralidad ; y por consiguiente, esforzándose en extender las inmunidades de los neutrales, no han hecho otra cosa que promover su interes propio. Pero este coincide con el interes general, porque tiende á suavizar la guerra y proteger el comercio.

La libertad de los efectos neutrales bajo pabellon enemigo no es ménos antigua, ni está ménos firmemente reconocida. Encuéntrase ya en el *Consulado del Mar*. Las Ordenanzas francesas de 1543, 1584 y 1681 declararon estos efectos buena presa, pero en el dia la opinion y la práctica general se oponen á ello.

En los tratados de la Federacion Americana con las nuevas repúblicas se ha unido la excencion antedicha de las mercaderías enemigas en naves neutrales con la regla contrária de la confiscacion de mercaderías neutrales bajo pabellon enemigo : subordinando en todos casos la propiedad á la bandera. Pero tal vez en esto han llevado miras mas nacionales y exclusivas. El efecto natural de esta regla es atraer el comercio de acarreo de los beligerantes á las potencias neutrales : movimiento á que propende bastante por sí solo el estado de guerra.

Las dos proposiciones distintas, que « las mercaderías enemigas bajo pabellon neutral pueden lícitamente apresarse, »

y que « las mercaderías neutrales bajo pabellon enemigo deben restituirse á sus dueños, » han sido explícitamente incorporadas en la jurisprudencia de los Estados Unidos, cuya Corte Suprema las ha declarado fundadas en el Derecho comun de gentes. Ellas reposan, segun la doctrina de aquel tribunal, sobre un principio claro y sencillo, es á saber, que tenemos un derecho incontestable para apresar las propiedades de nuestro adversario, pero no la de nuestros amigos. La bandera neutral no constituye proteccion para la carga enemiga, y la bandera enemiga no comunica este carácter á la carga neutral. El carácter de la carga no depende de la nacionalidad del vehículo, sino de la del propietario.

Los pactos que las naciones han hecho para derogar este simple y natural principio, solo obligan á los contratantes en sus relaciones recíprocas. En lo demas no se hace mudanza. Los anglo-americanos, por ejemplo, confiscarán las propiedades hostiles bajo el pabellon neutral británico, y las respetarán bajo el de Colombia ó Chile, miéntras permanezcan en vigor los tratados que han celebrado con estas repúblicas. Mas aun en las relaciones recíprocas de los contratantes hay casos en que es necesario atenerse al derecho comun. Supongamos, por ejemplo, que la Gran Bretaña se hallase en guerra con los Estados Unidos. Como la Gran Bretaña confiscaria las propiedades hostiles bajo bandera neutral, seria necesario que los Estados Unidos hiciesen lo mismo por su parte : de otro modo darian una ventaja á su enemigo. Por consiguiente, se ha introducido en los tratados de las repúblicas americanas esta excepcion : que si una de las partes contratantes se hallase en guerra con una tercera potencia que no admitiese como regla que *la bandera libre hace libre la carga*, y la otra parte contratante permaneciese neutral en la guerra, la bandera de esta última nacion no cubriria las propiedades de aquella tercera potencia.

Esta excepcion conduce naturalmente á otra. Si en el caso que hemos supuesto, las mercaderías de la potencia neutral, bajo el pabellon británico, fuesen confiscadas por los americanos, y las mercaderías de la Gran Bretaña, bajo el pabellon de la potencia neutral, fuesen igualmente confiscables por los americanos, la potencia neutral se habria hecho, en virtud del

tratado, de mucho peor condicion que los demas neutrales. Fuera de eso, la Gran Bretaña tendria derecho para considerar la conducta del neutral como opuesto á los deberes de la neutralidad : sujetándose este á la prohibicion de valerse de naves británicas para el acarreo de sus productos mercantiles, autorizaba á la Gran Bretaña para imponerle por su parte la prohibicion de valerse de naves americanas. Dejaria, pues, de respetar los productos de aquella potencia neutral embarcados bajo el pabellon de su enemigo. De aquí es que en los tratados de las repúblicas americanas se ha introducido esta excepcion ; que cuando el enemigo de una de las partes contratantes no reconociese el principio de la bandera sino el de la propiedad, las mercaderías del otro contratante, embarcadas en las naves de este enemigo, fuesen libres.

Hay cierta conexion natural entre la regla que absuelve la carga enemiga en buque neutral y la que condena la carga neutral en buque enemigo. Pero este enlace no es necesario. La primera regla es una concesion de los beligerantes, que confieren á la bandera neutral un privilegio á que no tiene derecho : la segunda regla es una concesion de los neutrales, que renuncian, á favor de los beligerantes, una inmunidad natural. Si un tratado estableciese una de estas dos reglas, y guardase silencio con respecto á la otra, se entenderia que en esta parte la intencion de los contratantes habia sido mantener el derecho comun.

Concluiremos este artículo con dos observaciones. La primera es relativa al principio de la propiedad y al modo de calificarla. El derecho *ad rem* ó *in rem* que un neutral puede tener sobre la propiedad hostil, no borra en ella este carácter ante los juzgados de presas. Una nave, por ejemplo, no dejará de ser adjudicada al captor, porque el neutral á quien la haya comprado el enemigo no haya recibido el precio de la venta. De otro modo no sabrian jamas los captores á qué efectos les seria lícito echar mano : los mas auténticos documentos servirian solo para inducirlos en error, si hubiesen de tomarse en cuenta los privilegios é hipotecas á que pudieran estar afectas las mercaderías. Los juzgados mismos se verian sumamente embarazados, si admitiesen consideraciones semejantes, por que la doctrina relativa á las hipotecas no es uniforme, y de-

pende enteramente de los principios de jurisprudencia civil que cada nacion ha adoptado.

La segunda observacion es general. Cada beligerante tiene facultad (con el consentimiento de sus aliados) para mitigar el ejercicio de sus derechos, eximiendo de confiscacion cualquiera especie de tráfico en épocas y lugares determinados : como cuando el gobierno inglés dió órden á los comandantes de sus buques de guerra y corsarios, que no molestasen las naves neutrales cargadas solamente de granos (aunque estos fuesen propiedad enemiga) y destinadas á España, afligida entónces de hambre y pestilencia. Las concesiones de esta especie se interpretan siempre en el sentido mas favorable.

4.

Las dos reglas de que se ha hecho mencion en los artículos anteriores pueden considerarse como meras cousecuencias de la máxima general relativa al comercio de los neutrales, es á saber, que la neutralidad no es una mudanza de Estado : que sus relaciones entre sí y con los beligerantes son las mismas que ántes eran ; y que nada les prohibe, por consiguiente, seguir haciendo con todas las otras naciones el tráfico y giro mercantil que acostumbraban en tiempo de paz, y aun extenderlo, si pueden, con tal que no intervengan ilegítimamente en la guerra.

Pero del deber de no intervenir en las operaciones hostiles, favoreciendo á uno de los partidos contra el otro, nacen várias limitaciones de su libertad comercial. De estas vamos á tratar ahora. Empezaremos por la prohibicion del *contrabando de guerra*.

Mercaderías de *contrabando* se llaman aquellas que sirven particularmente para las operaciones hostiles, por lo cual se prohibe á los neutrales llevarlas á los beligerantes. Grocio distingue tres clases de mercaderías : unas cuya utilidad se limita á la guerra : otras que no sirven para operaciones hostiles; y otras de naturaleza mista, que son igualmente útiles en la paz y en la guerra. Todos están acordes en considerar los artículos de la primera clase como de contrabando, y los de la segunda como de lícito tráfico. En cuanto á los de la

tercera, v. g. dinero, provisiones, naves, aparejos navales, madera de construccion y otros, hay mucha variedad en las opiniones y en la práctica.

Caballos y monturas se miran generalmente como artículos de comercio ilegal.

En una guerra marítima tienen el carácter de contrabando las naves y toda especie de efectos destinados al servicio de la marina. Valin dice que estos efectos se han calificado de contrabando desde el principio del siglo XVIII; y las reglas británicas relativas á la captura marítima son terminantes en la materia. Alquitran, pez, cáñamo, y cualesquiera otros materiales á propósito para la construccion y servicio de naves de guerra, se han declarado contrabando en el Derecho de gentes moderno, aunque en tiempos pasados, cuando el mar no era tan á menudo el teatro de las hostilidades, su carácter fuese mas disputable. La lona se mira como contrabando universalmente, aun cuando su destino es á puerto de que el enemigo se sirve solo para el comercio, y no para expediciones hostiles.

Con respecto á la madera de construccion, no exclusivamente aplicable á la guerra, las opiniones no están acordes. El gobierno americano ha concedido frecuentemente que esta especie de mercancía era contrabando de guerra. Pero el Consejo de presas de Paris declaró en 1807, en el caso de la nave austriaca *Il Volante*, que la madera de construccion, no exclusivamente aplicable á la marina de guerra, no estaba comprendida en la prohibicion del Derecho de gentes.

Aun á las provisiones de boca destinadas á puerto enemigo no bloqueado, se ha extendido á veces la calificacion de contrabando ; como á los granos y harinas por el decreto de 9 de mayo de 1793 de la Convencion Nacional francesa, y por las instrucciones dadas á los marinos británicos en 8 de julio siguiente. La Inglaterra sostuvo que debian considerarse como tales toda clase de víveres cuando el privar de ellos al enemigo era uno de los medios de reducirle á terminos razonables de paz, y que este medio se adaptaba particularmente á la situacion de la Francia, que habia puesto sobre las armas casi toda su clase trabajadora con el objeto de hostilizar á todos los gobiernos de Europa. Los anglo-americanos rechazaron

esta pretension con el vigor que saben emplear en la defensa de sus intereses nacionales. La cuestion sin embargo quedó indecisa en el tratado que celebraron con la Gran Bretaña en 1794; en el cual aunque la lista de artículos de contrabando contenia toda especie de materiales destinados á la construccion de naves, excepto el hierro en bruto y tablas de pino, con respecto á los víveres solo se declaró que generalmente no eran de tráfico ilícito, pero que segun el Derecho actual de gentes podian serlo en algunos casos, que no se especificaron; y se estipuló, por via de relajacion de la pena legal, que cuando se confiscasen como contrabando de guerra, se abonarian por los captores ó su gobierno el justo precio de ellos, el flete y una razonable ganancia. El gobierno americano ha reconocido repetidas veces, que en cuanto á la enumeracion de artículos de contrabando, este tratado fué meramente declaratorio del Derecho comun.

El catálogo de los artículos de contrabando (segun expuso el juez del Almirantazgo británico el caso de la *Jonge Margaretha*) habia variado algunas veces de tal modo, que era difícil explicar las variedades, porque estas dependian de circunstancias particulares, cuya historia no acompañaba á la noticia de las decisiones. En 1673 se consideraba como contrabando el trigo, el vino, el aceite, y en épocas posteriores muchos otros artículos de mantenimiento. En 1747 y 48 pasaba por contrabando el arroz, la manteca y el pescado salado. La regla que actualmente rige es que las provisiones de boca no son contrabando *per se*, pero pueden tomar este carácter segun las circunstancias de la guerra y la situacion de las potencias beligerantes (1).

En el rigor ó lenidad con que se tratan los artículos tanto de mantenimiento como de otras especies, influye mucho, segun la doctrina del Almirantazgo británico, la circunstancia de ser producciones naturales del país á que pertenece la nave. Otro motivo de indulgencia es el hallarse en su estado nativo, y no haber recibido del arte una forma que los haga á propósito para la guerra. Así es que el trigo, el cáñamo y el hierro en bruto se consideran como de lícito tráfico, mas no la ga-

(1) *Robinson's Reports*, I, 189.

lleta, ni las jarcias ó anclas. Pero la distincion mas importante que debe hacerse es, si los artículos se destinan al consumo general ó de la marina mercante, ó si hay probabilísima presuncion de que van á emplearse en operaciones hostiles. En este punto las circunstancias del puerto á que se llevan ofrecen un razonable criterio. Si el puerto es puramente de comercio, se presume que los artículos ambiguos se destinan á usos civiles, aunque accidentalmente haya servido para la construccion de un navío de guerra. Pero si es de aquellos en que suelen hacerse aprestos militares, como Porsmouth en Inglaterra, ó Brest en Francia, se presume que los artículos se destinan á usos militares, aunque pudieran aplicarse á otro objeto. Como no hay modo de averiguar el destino final de efectos cuyo uso es indefinido, no debe mirarse como injuriosa la regla que se fija en el carácter del puerto á que se dirige la nave, y crece en gran manera la vehemencia de la presuncion, cuando es notorio que se hace en este puerto un armamento considerable, para el cual serian de mucha utilidad los efectos.

Esta doctrina de los juzgados ingleses coincide esencialmente con la del Congreso Americano en 1775, cuando declaró que toda nave que llevase provisiones ú otros artículos de necesario consumo á los ejércitos ó escuadras británicas, estaba sujeta á confiscacion. Adoptóla tambien plenamente la Corte Suprema de los Estados Unidos, como se vió el año de 1815 en el caso del *Commerce*, buque neutral que llevaba provisiones para el servicio del ejército inglés en España. La Corte Suprema declaró que las provisiones eran contrabando siempre que fuesen produccion de país enemigo, y que se destinasen al consumo de las fuerzas terrestres ó navales del mismo enemigo, pero que no debian mirarse como contrabando si eran produccion neutral, y se destinaban al uso commun (1). « Esta especie de artículos (añadió la Corte) no son generalmente ilícitos; pero el objeto del viaje y las circunstancias de la guerra pueden darles este carácter. Si van á servir á los habitantes del país enemigo sin distincion de personas, es lícito su trasporte; pero el caso es diferente si van á servir par-

(1) *Wheaton's Reports*, I, 382.

ticularmente á las tropas ó escuadras del enemigo, ó se llevan á los puertos en que suelen aprestarse sus armamentos. Y esto se aplíca aun al caso en que las tropas ó escuadras del enemigo se hallan en territorio neutral. »

La *Corte de Circuito* de los mismos Estados declaró el año de 1815, que las provisiones pasan á ser de tráfico ilícito, siempre que se destinan á un puerto en que se hacen aprestos de guerra (1).

Variando los usos de la guerra de un tiempo á otro, artículos que han sido inocentes pueden dejar de serlo á consecuencia de su aptitud para emplearse en algun nuevo género de hostilidad. Los principios son siempre unos mismos, pero su aplicacion puede ser diferente. Compete, pues, al soberano beligerante la declaracion de nuevos artículos de contrabando, cuando por las novedades introducidas en la práctica de la guerra llegan á ser instrumentos de destruccion de las cosas que ántes eran por su naturaleza inocentes.

La pena que se aplica á los infractores de las leyes internacionales relativas al contrabando, es la confiscacion de las especies de ilícito tráfico. Una vez que los neutrales tienen noticia de la guerra, si conducen á mi enemigo mercaderías de que puede hacer uso para dañarme, no deben quejarse de mí si las apreso y confisco. Limitarme á tomarlas pagando el precio de ellas á su dueño, seria contraer con los neutrales la obligacion de comprarles todos los efectos de esta especie que afectasen llevar al enemigo, sin otro límite que el de sus medios de produccion; y el mero embargo de los efectos seria por otra parte una providencia ineficaz para intimidar la codicia de los especuladores, principalmente en la mar, donde es imposible cortar todo acceso á los puertos de los beligerantes.

Tienen, pues, derecho las naciones que se hallan en guerra para aprehender y confiscar los efectos de contrabando. Pero no lo tienen para quejarse del soberano cuyos súbditos han delinquido traficando en estos efectos. En 1796 pretendió la república francesa que los gobiernos neutrales estaban obligados á prohibir y castigar este tráfico. Pero los Estados Unidos

(1) *Elliot's Ref.*, 258.

sostuvieron la libertad de los neutrales para vender en su territorio ó llevar á los beligerantes cualesquiera artículos de contrabando, sujetándose á la pena de confiscacion en el tránsito. El derecho de los neutrales al acarreo de estos artículos está en conflicto con el derecho del beligerante á confiscarlos, y ninguno de los dos soberanos puede imputar una ofensa al otro.

La confiscacion se conmuta algunas veces en la simple *preencion* ó preferencia de compra; es decir, que los captores retienen los artículos de contrabando, satisfaciendo su valor á los neutrales. Obsérvase esta regla con las sustancias alimenticias que no han recibido su última preparacion, como el trigo ó la harina, y con algunos otros artículos, v. g. alquitran y pez, y cuando son producciones del país á que pertenece la nave. Se paga por ellos un precio equitativo, no el que pueden tener accidentalmente por un efecto de la guerra en el puerto á que van destinados.

El contrabando, segun la expresion de los juzgados de Almirantazgo contagia los demas efectos que se hallan á bordo de la misma nave y pertenecen al mismo propietario. Antiguamente se confiscaba tambien el buque; hoy solo recaen sobre él la pérdida del flete y los gastos consiguientes á la captura, á ménos que sea tambien propiedad del dueño de los artículos de contrabando, ó que en el viaje se descubran circunstancias de particular malignidad, entre las cuales la de navegar con papeles simulados se mira como la mas odiosa de todas. En este y los demas casos de fraude por parte del propietario del buque ó de su agente, la pena se extiende á la confiscacion del buque y de toda la carga.

El delito del contrabando se purga, segun el lenguaje de los juzgados de presas, por la terminacion del viaje; es decir, que no puede apresarse el producto de los efectos ilícitos en el viaje de vuelta (1). Pero en el caso de haberse debido el buen suceso del primer viaje á papeles falsos que paliaban el verdadero destino de la expedicion, se puede, segun el Almirantazgo británico, apresar y confiscar á la vuelta el producto de los efectos de contrabando (2).

(1) La *Ionina*. *Rob.* III, 167.
(2) La *Rosalie and Betty*. *Rob.* II, 343; y la *Nancy*., *Rob.* III, 122.

Para evitar el peligro de confiscacion es necesario que el neutral que tiene efectos de contrabando á bordo, sea sumamente circunspecto en su viaje; porque no puede tocar con impunidad en ningun puerto enemigo bajo el pretexto, por especioso que parezca, de vender artículos inocentes. Para hacerlo debe dirigirse primero á un paraje en que no se halle establecido el enemigo y se puedan descargar lícitamente las mercaderías de contrabando.

5.

Otra restriccion impuesta á los neutrales es la de no comerciar en ninguna manera con las plazas sitiadas ó bloqueadas. « El beligerante que pone sitio á una plaza ó que la bloquea (dice Vattel) tiene derecho para impedir á los demas la entrada en ella, y para tratar como enemigo al que quiera entrar, ó llevar algo á los sitiados sin su permiso, porque estorba su empresa, y puede hacerla abortar, y envolverle de este modo en todas las calamidades que trae consigo la fortuna adversa de las armas. » Entre los derechos de la guerra ninguno hay mas puesto en razon, ni mas autorizado por la práctica de los mejores tiempos.

Para la legalidad de la pena que recae sobre los quebrantadores de este derecho, son necesarias tres cosas: actual bloqueo; noticia previa; violacion efectiva (1).

1. Un simple decreto no basta para constituir bloqueo: es menester tambien que delante de la plaza bloqueada haya una fuerza suficiente para llevarlo á efecto. Si se bloquea no solo una plaza, sino una costa algo extensa, es necesario que la fuerza sea bastante grande para obrar á un mismo tiempo sobre toda la línea (2).

La ausencia accidental de la escuadra bloqueadora en el caso de una tempestad, no se mira como interrupcion del blo-

(1) Caso de la *Betsey*. *Rob*. I, p. 93.

(2) « No se concede la denominacion de puerto bloqueado sino á aquel en que por la disposicion de la fuerza bloqueadora en buques apostados allí ó suficientemente cercanos hay peligro evidente de entrar. » Convencion de 17 de junio de 1801 entre la Gran Bretaña y la Rusia: Martens, *Supplement*, t. II, p. 476.

queo; y así es que si un neutral quisiese aprovecharse de esta circunstancia para introducirse en el puerto bloqueado, la tentativa se consideraria fraudulenta (1). Pero si el servicio de la escuadra fuese remiso y descuidado, ó si se la emplease accidentalmente en otros objetos que distrajesen una parte considerable de su fuerza, de manera que no quedase la necesaria, estas interrupciones, aunque fuesen por un tiempo limitado, suspenderian verdaderamente el bloqueo. « Es en vano, (decia Sir W. Scott en el caso de la *Juffrow Maria Schroeder*), que los gobiernos impongan bloqueos, si los que están encargados de este servicio no lo desempeñan como deben. El inconveniente que de ello resulta es muy grave. Cunde el rumor de haberse levantado el bloqueo, los especuladores extranjeros se aprovechan de esta noticia, cae en el lazo la propiedad de personas incautas, y se compromete el honor mismo de los beligerantes (2). » Si se suspende voluntariamente el bloqueo, ó si la presencia de una fuerza contrária obliga á levantarlo, se le mira como terminado, y es necesario nueva noticia para que produzca otra vez sus efectos (3).

2. La segunda circunstancia indispensable para la aplicacion legal de la pena es que el neutral tenga conocimiento del bloqueo. Este conocimiento se le puede dar de dos modos: por notificacion formal del gobierno beligerante á los gobiernos neutrales, ó por noticia especial dada á la nave que se dirige al puerto bloqueado. Puede tambien ser suficiente en muchos casos la notoriedad del bloqueo.

Para que una notificacion sea válida (segun Sir W. Scott en el caso del *Rolla*) basta que sea digna de fe. Que se comunique con mas ó ménos solemnidad importa poco, siempre que se trasmita de manera que no quede duda alguna de su autenticidad, pues entónces debe el neutral dirigir por ella su conducta. Lo que conviene en todos casos es que el bloqueo se declare de un modo que no dé lugar á equivocaciones ni incertidumbres (4).

(1) Caso del *Frederick Molke*. *Rob.* I, 86.
(2) *Robinson's Reports*, III, 147.
(3) *Wheaton, Elements of international Law.*, p. IV, ch. 3, § 25.
(4) *Rob. Rep.*, 364. El juez declaró que si bien el modo usual era dirigir la notificacion á los gobiernos neutrales, podia con todo ser válida y producir efectos legales, cuando era dirigida por un almirante ó comandante al

El efecto de la notificacion á un gobierno extranjero es que todos sus súbditos se reputan comprometidos en ella. Los súbditos no pueden entónces alegar ignorancia, porque es un deber del gobierno comunicar la noticia á todos los individuos cuya seguridad está encomendada (1). Pero se concede un plazo razonable para la circulacion de la noticia, que, pasado este plazo, se presume sabida : bien que la presuncion puede destruirse por prueba contrária (2).

Cuando el neutral ha recibido efectiva ó presuntivamente la notificacion, no se le permite acercarse á la fuerza bloqueadora á pretexto de informarse de si subsiste ó no el bloqueo. « Si fuese lícito al comerciante (decia Sir W. Scott en el caso de la *Spes* y la *Irene*) enviar su buque al puerto bloqueado, para que no encontrando la escuadra bloqueadora, entrase, y encontrándola pidiese una intimacion y se dirigiese á otra parte, ¿á qué fraudes no daria lugar semejante conducta? La verdadera regla es, que sabida la existencia del bloqueo, no es lícito á los neutrales dirigirse al puerto mismo bloqueado so color de tomar informe (3). »

En el caso del *Neptuno*, sentenciado por el mismo juez, se declaró que precediendo notificacion formal, el acto de navegar al puerto bloqueado con destino contingente, esto es, con intencion de entrar en él si se ha levantado el bloqueo, ó si subsiste, dirigirse á otra parte, basta para constituir ofensa : porque el neutral debe presumir que se alzará formalmente el entredicho y se le dará noticia; y miéntras esto no suceda, debe mirar el puerto como cerrado. Así que, desde el momento que zarpa con este destino, se hace delincuente, y su propiedad está sujeta á confiscacion (4).

Los tribunales británicos han relajado esta regla con respecto á los viajes distantes. Á las naves procedentes de Amé-

gobernador de una plaza enemiga para conocimiento de los neutrales que no tuviesen cónsules en ella. Dado este paso, los extranjeros que se hallasen entónces en la plaza debian considerarse como sabedores del bloqueo.

(1) *Neptunus*, *Rob.* II, 110

(2) *Jonge Petronella*, *Rob.* II, 191. *Calypso*, *Rob.* II, 298. *Adelaide*, *Rob.* II, 111, nota.

(3) *Rob.* V, 76

(4) *Rob.* I, 170.

rica (decia Sir W. Scott en el caso citado de la *Spes* y la *Irene*) se permite recibir noticia especial en el puerto mismo bloqueado, si salieron de la América ántes de tenerse allí conocimiento del bloqueo; y las que zarpan despues de llegada la notificacion, pueden navegar con destino contingente al mismo puerto, haciendo escala primeramente en un puerto neutral ó británico para informarse del estado de cosas. Á tanta distancia (segun observó el mismo juez en el caso de la *Betsey*) no es posible tener noticias constantes de la continuacion ó suspension del bloqueo, y se hace necesario muchas veces atenerse á probabilidades y conjeturas. Los comerciantes de naciones remotas serian de peor condicion, si estuviesen sujetos á la misma regla que los de Europa, que « el bloqueo se debe suponer existente miéntras no se ha notificado su revocacion » : porque todo bloqueo duraria dos meses mas para ellos, que para las naciones de Europa, que reciben esta notificacion inmediatamente. Pero en ningun caso se puede ir á la boca misma del puerto á saber si subsiste el bloqueo, de que ya se tiene noticia (1).

La notificacion puede ser regular y precisa. Bloqueando á Amsterdam los ingleses, el comandante de la fuerza notificó falsamente á una nave neutral que todos los puertos de Holanda estaban bloqueados. La notificacion fué considerada como nula no solo respecto de los otros puertos, sino respecto de Amsterdam, porque, segun la observacion del mismo juez, se dejó al neutral sin eleccion para dirigirse á otro puerto de Holanda, y un comandante no debe poner á un neutral en semejante conflicto. « Soy de opinion, dijo que si el neutral hubiese contravenido á la noticia, esta irregularidad hubiera justificado el hecho (2). »

La noticia especial basta para que se suponga la nave neutral suficientemente informada; porque si la comunicacion de gobierno á gobierno es para conocimiento de los individuos, con la noticia especial se logra todavía mejor este objeto (3).

La notoriedad del hecho, segun la doctrina del Almirantazgo británico, puede mirarse como equivalente á la notificacion, y hacerla innecesaria. Si se puede imputar á los neu-

(1) *Rob.* I, 332.
(2) Caso del *Henrick and Maria*, *Rob.*, I, 246.
(3) *Mercurius*, *Rob.* I, 80.

trales el conocimiento del bloqueo, la intimacion de la fuerza bloqueadora es una ceremonia superflua (1). Por consiguiente no es necesaria la intimacion á las naves que están surtas en el puerto bloqueado: es imposible en este caso ignorar la existencia de una fuerza que pone entredicho al comercio (2).

El estar un navío de guerra á la boca de un puerto, aunque él solo baste á cerrarlo, no constituye un bloqueo de suficiente notoriedad para afectar al neutral, á ménos que se le convenza de haber recibido informes específicos. Por el contrário, si el hecho es suficientemente visible y notorio, todo navegante que se dirige al puerto bloqueado se presume *prima facie* hacerlo á sabiendas (3). Hay, sin embargo, relativamente á los efectos legales, dos diferencias entre el conocimiento que se supone adquirido por notoriedad y el que se ha dado por notificacion formal. La excepcion de ignorancia, que no puede alegarse en este caso, es admisible á prueba en el otro. Si ha precedido notificacion, el acto de zarpar con destino al puerto bloqueado constituye delito; pero si el bloqueo existe solo de hecho, los neutrales no tienen motivo de presumir que se les notificará formalmente su terminacion, y pueden dirigirse al puerto bloqueado, haciendo escala en un paraje no sospechoso, para informarse del estado de cosas (4).

Á las reglas anteriores, fecundas sin duda de inconvenientes graves para los neutrales, se ha sustituido por convenciones otra mas indulgente y cómoda, que prescribe para todos los casos la noticia especial; de manera que es siempre lícito á los neutrales dar vela con destino á un puerto bloqueado, y el dirigirse á él no constituye infraccion de la neutralidad, miéntras no se recibe ó no se evita dolosamente la notificacion especial (5).

3. Veamos ahora qué es lo que constituye violacion de bloqueo. La opinion general es, que ademas del conocimiento efectivo ó presunto de la existencia del bloqueo, es necesario, para constituir violacion, que se pueda imputar al neutral el

(1) *Columbia*, *Rob.* I, 154.
(2) *Vrow Judith*, *Rob.* I, 150.
(3) *Hurtidge Hane*, *Rob.* III, 324.
(4) Casos citados del *Hurdidge Hane* y del *Neptunus*.
(5) *Cranch's Reports*, IV, 185.

designio de quebrantarlo, acompañado de alguna tentativa actual. La probanza del designio y del acto variará segun las circunstancias, y en las inferencias que se saquen de estas, influirán su carácter y el juicio del tribunal; pero rara vez se han disputado los principios. Dirigirse á un puerto bloqueado es en sí un acto inocente, si no se sabe que lo está. Á la nave que se halle en este caso, debe hacerse una intimacion del bloqueo, y si despues de recibirla procura entrar, se la considera delincuente.

En los tribunales norte-americanos se ha disputado á veces la justicia de la doctrina inglesa, « que el acto de navegar á un puerto bloqueado, sabiendo que lo está, es criminal desde el principio, sea cual fuere la distancia entre la procedencia y el destino de la nave. » Pero despues de la relajacion admitida por los ingleses en los viajes trasatlánticos, hay bastante conformidad sobre este punto en la jurisprudencia marítima de las dos naciones. En el caso de la *Nereyde* se declaró que el zarpar con intento de quebrantar un bloqueo, era una delincuencia que autorizaba la confiscacion. El delito subsiste, aunque al tiempo de la captura la nave compelida de vientos contrarios se haya apartado del derrotero, porque se presume que subsiste el propósito. En la Ordenanza holandesa de 1630 se declaró tambien, que las naves que se dirigian á un puerto bloqueado á sabiendas, incurrian en la pena de confiscacion, á ménos que hubiesen voluntariamente alterado el rumbo ántes de llegar á vista del puerto; y Bynkerschock ha defendido la legalidad de esta regla.

Si una plaza está bloqueada solamente por mar, el comercio terrestre con ella no es una ofensa contra los derechos de la potencia bloqueadora.

No se permite á la nave neutral mantenerse á las inmediaciones del puerto bloqueado, de manera que pueda entrar en él impunemente, aprovechándose de una ocasion favorable. « Si á pretexto de dirigirse á otra parte, se permitiese á una nave acercarse al puerto bloqueado, y acechar la oportunidad de introducirse en él sin obstáculo (dijo Sir W. Scott en el caso de la *Neutralitet*) no seria posible mantener un bloqueo. Se presume, pues, de derecho, que la nave trata de introducirse en el puerto; y aunque semejante presuncion parezca

demasiado severa en algunos casos particulares en que los navegantes puedan obrar de buena fe, esta severidad es una consecuencia de las reglas establecidas en el juzgamiento de las causas, como indispensables para el eficaz ejercicio de los derechos de la guerra. »

El bloqueo se rompe no ménos por la salida que por la entrada en el puerto. No se permite la salida con carga alguna comprada ó embarcada despues de principiar el bloqueo. Se presumen comprados en tiempo inhábil todos los artículos que al principio del bloqueo no están ya á bordo de la nave ó en las balsas ó botes cargadores (1).

Hay circunstancias que pueden disculpar la violacion de las reglas, por ejemplo, una serie de accidentes que no ha permitido saber el bloqueo, un temporal, ó una necesidad extrema de víveres ; pero es necesario probarlas ; y por inocente que haya sido la conducta del capitan ó de los cargadores, se debe dar cuenta de ella y ajustar las pruebas á las reglas que el tribunal ha creido necesario fijar para la proteccion de los derechos de los beligerantes, y sin las cuales hubieran de ser ilusorios. La necesidad de procurarse un piloto para hacer viaje á otro puerto, no se considera excusa legítima (2). Tampoco lo es en general la falta de provisiones, que obligaria sin duda á tomar puerto, pero no exclusivamente el puerto bloqueado, sino en circunstancias muy raras (3).

Á la fértil inventiva de los neutrales nunca faltan pretextos y excusas con que dar color á las infracciones ; pero se reciben generalmente con desconfianza, y para que se admitan es menester probar una compulsion irresistible.

Una vez consumada la ofensa, no se purga hasta la terminacion del viaje. Si la infraccion ha consistido en salir del puerto bloqueado con mercaderías cargadas en tiempo inhábil, ó eludiendo la visita ó exámen, puede el buque ser apresado por cualquiera nave de guerra ó corsaria y á cualquiera distancia de la plaza bloqueada, ántes de llegar á su verdadero destino. Y si la infraccion ha sido entrando, puede apresarse

(1) Caso citado del *Frederick Molke*.
(2) *Arthur, Edwards's Rep.*, 202.
(3) *Fortuna, Robinson's Reports*, V, 27.

á la salida y durante todo el viaje de vuelta. Segun la exposicion de Sir W. Scott, en el caso del *Cristianberg*, « cuando el buque ha consumado el delito, entrando en un puerto que está en entredicho, no hay otra ocasion de hacer efectiva la ley, que la que él mismo da á su regreso. Se objeta que si en el viaje subsiguiente subsiste todavía la culpa, se puede suponer con igual razon que acompaña al buque para siempre. En estricto derecho no seria tal vez injusto aprehenderlo despues; pero es sabido que en la práctica la persecucion de la pena se extiende solo al viaje inmediato, que es el que ofrece la primera oportunidad de aprehension (1). »

El delito, cualquiera que haya sido, se borra enteramente por la terminacion del bloqueo, porque con ella cesa la necesidad de aplicar la pena para impedir trasgresiones futuras (2).

La confiscacion del buque es la pena ordinaria que por el Derecho de gentes se impone á los infractores del bloqueo. Á primera vista la carga se considera sujeta á la misma sentencia que el buque. Pero es costumbre oir las pruebas que presentan los cargadores para exonerarse de complicidad en el reato de la nave; pues aunque la presuncion está contra ellos, puede suceder que el patron ó capitan haya sido el único culpable (3).

Hay circunstancias que hacen la carga de peor condicion que la misma nave, como se vió en el caso de la *Juffrow Maria Schroeder*. Este buque fué restituido por haber tenido licencia para introducir un cargamento en el puerto bloqueado, lo cual le daba libertad para sacar un cargamento de retorno; pero habiendo aparecido en los dueños de la carga la intencion de exportarla clandestinamente á la primera ocasion, fué confiscada por el Almirantazgo británico (4).

La costumbre antigua era mucho mas severa en esta parte, porque fuera de condenarse las propiedades implicadas en el delito, que es á lo que se limita el Derecho de gentes moderno, se imponia prision y otros castigos personales a los trasgresores.

(1) *Rob.* VI, 376.
(2) *Rob.* VI, 387.
(3) *Neptunus*, *Rob.* III, 173.
(4) *Rob.* III, 147.

6.

Los tribunales de los Estados Unidos han declarado frecuentemente que el navegar con licencia ó pasaporte de proteccion del enemigo con el objeto de promover sus miras ó intereses, era un acto de ilegalidad que sujetaba tanto la carga como la nave á la pena de confiscacion (1).

La práctica del Almirantazgo británico es ménos severa. Confíscanse los buques empleados en un acto de ilegal asistencia al enemigo ó de intervencion directa en la guerra, pero no se extiende la misma pena á la carga sino cuando aparece que los dueños de ella han tenido participacion en la ofensa.

El trasporte de militares en servicio del enemigo, sujeta la nave á la pena de confiscacion, y no se admite la excusa de fuerza, ó de haberse dolosamente encubierto el carácter de los pasajeros; pues en tales casos tiene el neutral la accion de perjuicios contra los que le compelieron ó engañaron (2).

Uno de los actos mas odiosos es la conduccion de despachos hostiles. Sir W. Scott hizo una reseña de las autoridades y principios relativos á este punto en la sentencia de la *Atalanta*. Este buque fué apresado llevando comunicaciones oficiales de una colonia francesa á su metrópoli. Las perniciosas consecuencias de este servicio son incalculables, y no pueden compararse con ellas las del comercio en artículos de contrabando. Un solo pliego puede trasmitir un plan de campaña, ó dar una noticia que frustre completamente los proyectos del otro beligerante en aquella parte del mundo (3).

Como el delito del capitan ó patron se mira como virtualmente perpetrado por el dueño del buque, segun la regla de derecho que hace al comitente responsable de los actos de su agente, el tribunal creyó fundada la confiscacion de la nave en este caso.

Sobre los dueños de las cargas, segun aparece en este mismo caso, no recae responsabilidad ni pena alguna, sino

(1) *Kent's Comment.*, p. 1, lect. 4.
(2) La *Carolina*, *Rob.* IV, 256 : el *Orozembo*.
(3) *Rob.* VI, 440.

cuando se descubre que están de inteligencia con el capitan y se hallan implicados en su delito.

En el juicio de *Carolina* se mandaron restituir buque y carga, porque resultó que los pliegos interceptados eran del embajador de la potencia enemiga en la corte de la potencia neutral. « Nada prohibe al neutral (dijo Sir W. Scott) conservar sus relaciones con nuestro enemigo, ni hay motivo de presumir que las comunicaciones que pasan entre ellos tienen algo de hostil contra nosotros. El carácter de la persona por cuyo ministerio comunican las dos potencias, ofrece otra consideracion importante. Esta persona no es un empleado ejecutivo del Estado enemigo, sino un embajador que reside en una corte amiga con el encargo de cultivar relaciones de amistad con ella ; y los embajadores son un objeto especial de la proteccion y favor del Derecho de gentes (1). »

Ofensa no ménos grave que la conduccion de oficiales, soldados y correspondencias, es la de armas ú otros materiales de guerra pertenecientes al Estado enemigo.

7.

Es una regla del Derecho de gentes reconocida por la Gran Bretaña, que si una potencia neutral se somete á las pretensiones injustas de un beligerante, perjudicando en ello al otro, tiene este el derecho de exigir que la potencia neutral se someta á iguales actos de su parte, de manera que su deferencia al uno, ya sea voluntaria ó forzada, no agrave las calamidades de la guerra para el otro, ni le ponga en una situacion desventajosa. Si, por ejemplo, nuestro enemigo prohibiese al neutral comerciar con nosotros y visitar nuestros puertos, el neutral nos haria grave injuria obedeciendo á un entredicho que nadie tiene facultad de imponerle. Si lo hace por parcialidad á nuestro enemigo, ya deja de ser neutral ; y si por temor ó por cualquiera otro motivo no hostil ni fraudulento, el derecho natural de la propia defensa nos autoriza para obligarle á que trate á las dos partes contendientes con entera igualdad y se allane á sufrir de nosotros lo que consiente á nuestro adversario : de

(1) *Rob.* VI, 461.

otro modo conservaria sus relaciones con él á costa nuestra y obraria como instrumento suyo.

Aunque esta especie de talion contra los neutrales parece fundada en justicia, no se puede negar que en la práctica está sujeta á graves inconvenientes. Se alegan hechos particulares para autorizar medidas generales; y aumentando á porfía los beligerantes la extension y rigor de las restricciones y penas que imponen al comercio neutral, la aplicacion del principio llega á no tener otro límite que la fuerza: de lo que nos ofrece repetidos ejemplos la historia de las guerras entre la Gran Bretaña y la Francia. Sobre la especie de talion de que se trata en este artículo, se fundaba en parte el célebre decreto de Berlin, de 21 de noviembre de 1806, en que el Emperador Napoleon prohibió todo comercio y comunicacion con las islas británicas, declarándolas en estado de bloqueo, y ordenando que ningun bajel que procediese directamente de Inglaterra ó de dominios ingleses, ó que hubiese estado en cualquier punto sujeto á Inglaterra, fuese recibido en puerto alguno. Esta rigurosa providencia, segun el decreto imperial, era justificada por el derecho natural de oponer al enemigo las mismas armas de que él se servia; y como la Gran Bretaña declaraba plazas bloqueadas no solo aquellas delante de las cuales no tenia ni un solo buque de guerra, sino costas dilatadas que todas sus fuerzas navales eran incapaces de bloquear, « hemos resuelto, decia Napoleon, aplicar á la Inglaterra los usos que ella ha consagrado en su legislacion marítima. » El decreto, sin embargo, daba una exorbitante latitud al talion, porque prescindiendo de si eran ó no exactos los hechos que se alegaban contra Inglaterra, nadie jamas habia pretendido que los neutrales contribuyesen á la ejecucion de un bloqueo, real ó nominal, cerrando sus puertos á las naves que lo hubiesen violado. Condenábase ademas como buena presa no solo toda propiedad británica, sino toda mercadería de produccion ó fábrica inglesa, sin distincion alguna. No se limitaba, pues, aquel nuevo sistema á exigir de los neutrales lo que estos de grado ó por fuerza toleraban á la Inglaterra.

La misma regla fué reconocida en la órden del Consejo británico de 7 de enero de 1807 expedida á consecuencia del decreto citado. La Inglaterra alegaba tener un derecho irrecusable

para retorcer contra la Francia la proscripcion de todo comercio. Era repugnante, decia la órden, seguir semejante ejemplo, y llegar á un extremo de que debia resultar tanto daño al comercio de las naciones que no habian tomado parte en la guerra; mas para proteger los derechos de la Gran Bretaña era necesario rechazar las medidas violentas de la Francia, haciendo recaer sobre ellas las consecuencias funestas de su propia injusticia. Se ordenó, pues, que no se permitiese á buque alguno comerciar de uno á otro de los puertos de Francia ó de sus aliados, ú ocupados por sus armas, ó sometidos de tal modo á su influjo que no admitiesen el libre comercio de las naves británicas. Con esta prohibicion (segun otra órden del Consejo, á 11 de noviembre del mismo año) se habia propuesto la Gran Bretaña obligar al enemigo á retirar sus providencias, ó inducir á los neutrales á obtener la revocacion; pero no habiéndose logrado este objeto, se insistió en el mismo entredicho, añadiendo la confiscacion de todo comercio de géneros producidos ó fabricados en los dominios de la Francia, de sus aliados, ó de los saberanos que sin declarar la guerra habian excluido de sus puertos la bandera británica; y castigando con la misma pena el uso de los *certificados de orígen*, expedidos por los agentes consulares del enemigo, y de que se servian los comerciantes para hacer constar que las mercaderías no eran de produccion ó fábrica inglesa.

En esta misma órden y sobre todo en la de 25 de noviembre se exceptuaban de aquel imaginario bloqueo las naves neutrales que hiciesen el comercio con el enemigo desde puertos ingleses, obteniendo para ello pasavantes del gobierno inglés, y pagando varios derechos de entrada y salida segun las circunstancias del viaje. Esto provocó el decreto de Milan de 17 de diciembre de 1807. El Emperador frances declaró desnacionalizada y convertida en propiedad enemiga, y por tanto confiscable, toda nave que hubiese sufrido la visita de un bajel británico, ó sometídose á aquella escala, ó pagado cualquier impuesto al enemigo: subsistiendo en toda su fuerza el bloqueo de las islas británicas, hasta que el gobierno inglés volviese á los principios del Derecho de gentes.

Posteriormente (por la órden del Consejo de 26 de abril de 1809) se limitó el bloqueo británico á la Francia, Holanda y

reino de Italia con las respectivas colonias. De esta manera el sistema de represalias de la Gran Bretaña no se hacia sentir indistintamente á todos los países donde estaban en vigor los decretos de Berlin y Milan, sino solamente á la Francia y á los países mas inmediatamente sometidos á su yugo, y que eran ya en realidad partes integrantes del imperio frances. Quísose con esta medida acallar los justos clamores de los neutrales y particularmente de los Estados Unidos de América, que habian cortado toda comunicacion comercial con la Francia y la Inglaterra.

Continuaron así las cosas hasta 1812. La Francia proclamó en aquel año un nuevo código de Derecho internacional. Fijóse como condicion para revocar sus decretos el reconocimiento de los derechos marítimos de los neutrales, que segun ella habian sido reglados por el tratado de Utrecht, y admitidos como ley comun de las naciones; es á saber:

Que el pabellon cubre la mercancía, de modo que los efectos bajo pabellon neutral son neutrales, y bajo pabellon enemigo, enemigos;

Que las únicas mercancías no cubiertas por el pabellon son las de contrabando, y las únicas de contrabando, las armas y municiones de guerra;

Que la visita de un buque neutral por un buque armado debe hacerse por un pequeño número de hombres, manteniéndose el buque armado fuera del alcance del cañon;

Que todo buque neutral puede comerciar de un puerto enemigo á otro puerto enemigo, y de un puerto enemigo á un puerto neutral;

Que se exceptúan de esta regla los puertos bloqueados, y que solo deben considerarse como bloqueados los puertos que están sitiados y cuya comunicacion se halla realmente interceptada por fuerzas enemigas, de manera que las naves neutrales no puedan entrar en ellos sin peligro (1).

La Inglaterra trató de insensatas estas pretensiones, que se suponian consagradas de comun acuerdo por el tratado de

(1) Informe del Ministro de Relaciones Exteriores de Francia al Emperador, comunicado al Senado Conservador en sesion de 10 de marzo de 1812.

Utrecht : como si un pacto entre dos naciones que obran por miras especiales y recíprocas, que solo liga á los contratantes, y cuyos principios no habian sido confirmados en el último tratado de paz entre las mismas potencias, debiese considerarse como un acto declaratorio del Derecho de gentes. La caída de Napoleon puso fin á esta contienda, y á una guerra marítima que ha sido de las mas vejatorias y desastrosas para el comercio neutral.

8.

Otra obligacion impuesta á los neutrales es el abstenerse durante la guerra de aquellos ramos de comercio que las potencias beligerantes no acostumbraban conceder á los extranjeros en tiempo de paz, como suelen ser el de cabotaje en sus costas y el de sus colonias.

1. Ha sido de largo tiempo atras la práctica de las naciones reservar para sus propios ciudadanos todo el comercio que se hace entre diferentes partes de sus costas, y solo las insuperables dificultades de la guerra han podido desviarlas accidentalmente de esta política. El neutral, pues, cuando se emplea en este comercio, se nos presenta con el carácter, no de un neutral propiamente dicho, sino de un aliado del enemigo : hácese entónces un instrumento voluntario del uno de los beligerantes, librándole de los embarazos y dificultades á que el otro le tenia reducido. « ¿No es desviarse de los rígidos deberes que impone la neutralidad, decia Sir W. Scott, entrometerse á amparar á la parte que sufre, haciendo el comercio que era exclusivamente propio de ella, y cuya extincion entraba en el plan de la guerra, como medio necesario de obtener una paz honrosa? ¿No es esto interponerse de un modo nuevo, desconocido, prohibido por el enemigo en el estado ordinario para frustrar los designios del vencedor, hacer inútil la superioridad de sus armas, y levantar el apremio con que estrecha á su adversario y le obliga á que reconozca su injusticia y la repare? Porque suponiendo que el comercio de cabotaje no esté abierto de ordinario á los extranjeros, ¿qué asistencia mas eficaz puede prestarse á una nacion, que hacer este comercio en lugar de ella, cuando ella no lo puede hacer por sí

misma? El comercio de cabotaje trasporta las producciones de un gran reino, de los distritos en que se crian y elaboran á los distritos en que se necesitan para el consumo; y aunque es verdad que no introduce nada de afuera, produce los mismos efectos. Supongamos que la marina francesa tuviese una preponderancia decidida sobre la nuestra, y hubiese cortado toda comunicacion entre la parte setentrional y la parte del sur de esta isla; y que en semejante estado de cosas se interpusieran los neutrales, trayendo, por ejemplo, el carbon de nuestras provincias del norte para las manufacturas y los usos domésticos de esta capital: ¿pudiera hacerse, fuera de la intervencion á mano armada, una oposicion mas abierta y efectiva á las operaciones bélicas de la Francia (1)?

« No es neutralidad aprovecharse de todas las ocurrencias de la guerra para hacer lucro, aunque sea con manifiesto daño de alguno de los beligerantes; sino observar una imparcialidad rigurosa, restringiendo nuestro comercio á su giro ordinario, de manera que no demos ayuda al uno de ellos contra el otro. La obligacion del neutral es: *non interponere se bello, non hosti imminenti hostem eripere* (2). »

En otro tiempo las Cortes de Almirantazgo de la Gran Bretaña imponian la pena de confiscacion á los buques neutrales empleados en el comercio de cabotaje del enemigo. Posteriormente y hasta la época de las órdenes del Consejo mencionadas en el artículo anterior, solo recaia sobre el buque la pérdida del flete. Es justo indemnizar al neutral que obra de buena fe los perjuicios que le ocasionamos por la confiscacion de las propiedades enemigas que lleva á su bordo; pero cuando se ocupa en una especie de tráfico que no le es lícito, no tiene derecho á la misma indemnizacion, y se le trata con bastante indulgencia, absolviendo la nave.

Esta relajacion de la pena antigua no tiene lugar, cuando á la naturaleza del tráfico se juntan otras circunstancias que agravan la ofensa. En el caso de la *Johanna Tholen* (en que el abogado del rey cotejó y discutió las dos reglas, antigua y moderna) se decidió que el hacer un comercio propio del ene-

(1) Caso del *Emanuel*, *Rob*. I, 296. Véase tambien el del *Ebenezer*, *Rob*. VI, 252.

(2) Lord Howick, citado por Chitty, *Comm. Law*, ch. 9.

migo con papeles falsos, sujetaba la nave á confiscacion (1). Forjar papeles para ocultar á los apresadores el verdadero destino del buque era, en sentir de la Corte, una agravacion enorme del reato contraido por la ilegalidad del tráfico.

La órden del Consejo de 7 de enero de 1807 puso otra vez en vigor la regla antigua de confiscacion de la nave; pero siendo esta medida, segun creo, una parte del extraordinario sistema de guerra adoptado en aquella época por la Gran Bretaña y la Francia, parece que no debe servir de ejemplo para lo sucesivo.

2. Análoga á la precedente en su principio es la regla que prohibe á los neutrales mezclarse en el comercio colonial propio de los beligerantes. Sobre esta materia me parece conveniente copiar aquí la exposicion de la doctrina del Derecho de gentes, que hizo el juzgado del Almirantazgo británico en el caso del *Immanuel*. « Al estallar la guerra (dijo Sir W. Scott) los neutrales tienen derecho para seguir haciendo su acostumbrado comercio, excepto en artículos de contrabando, ó con los puertos bloqueados. No quiero decir que con motivo de los accidentes de la guerra no se halle muchas veces envuelta en peligro la propiedad neutral. En la naturaleza de las cosas humanas apénas es posible evitar de todo punto este inconveniente. Habrá neutrales que hagan á sabiendas un comercio ilegítimo, protegiendo las propiedades enemigas, y habrá otros á quienes se imputará injustamente esta ofensa. Este daño es mas que contrapesado por el beneficio que las disensiones de otros pueblos acarrean al comercio neutral. La circulacion mercantil, obstruida en gran parte por la guerra, refluye en la misma proporcion á los canales libres. Pero, prescindiendo de accidentes, la regla general es, que el neutral tiene derecho para seguir haciendo en tiempo de guerra su acostumbrado tráfico, y aun para darle toda la extension de que es susceptible. Muy diverso es el caso en que se halla un comercio que el neutral no ha poseido jamas, que solo debe al ascendiente de las armas de uno de los beligerantes sobre el otro, y que cede en daño de aquel mismo beligerante, cuya preponderancia es la causa de que se haya concedido. En este caso se halla

(1) *Rob.* VI, 72.

el comercio colonial, generalmente hablando: porque este es un comercio que la metrópoli se reserva exclusivamente con dos fines: abastecerse de los frutos peculiares de las colonias, y proporcionarse un mercado ventajoso y seguro para el expendio de sus producciones propias. Cuando la guerra interrumpe este cambio, ¿cuáles son con respecto á las colonias los deberes mutuos de los beligerantes y neutrales? Es un derecho incontestable del beligerante apoderarse de ellas, si puede; y tiene un medio casi infalible de efectuarlo, si se hace dueño del mar. Las colonias se proveen de afuera; y si cortando sus comunicaciones marítimas, se logra privarlas de lo necesario para la subsistencia y defensa, les será forzoso entregarse. Suponiendo, pues, que el beligerante ponga los medios para obtener este resultado, ¿á qué título podrá un neutral entrometerse á estorbarlo? El neutral no tiene derecho para convertir en conveniencia y lucro suyo las consecuencias de un mero acto del beligerante: no tiene derecho para decirle: es verdad que tus armas han puesto en peligro la dominacion de tu adversario en esos países; pero es menester que yo participe del fruto de tus victorias, aunque esta participacion las ataje y malogre. Tú has arrancado al enemigo por medios legítimos ese monopolio, que habia mantenido contra todo el mundo hasta ahora y que nunca presumimos disputarle; pero yo voy á interponerme para impedir que completes tu triunfo. Yo traeré á las colonias de tu enemigo los artículos que necesitan y exportaré sus productos. Has expendido tu sangre y dinero, no para tu utilidad propia, sino para beneficio ajeno.

« No hay, pues, razon alguna (continuó Sir W. Scott) para que los neutrales se ingieran en un ramo de comercio, que se les ha vedado constantemente, y que si ahora se les franquea, es por la urgencia de la guerra. Si el enemigo, inhabilitado para comerciar con sus colonias, las abre á los extranjeros, no es por su voluntad, sino por la apurada situacion á que nuestras armas le han reducido (1). »

Estos fueron los principales fundamentos alegados por el tribunal para condenar al *Immanuel*, y su doctrina fué plenamente confirmada por la Corte de apelacion en el caso de la

(1) *Rob.* II, 186.

Wilhelmina, en que el Lord Canciller se expresó de este modo: « No es lícito á los neutrales, por el Derecho comun de gentes, hacer en tiempo de guerra un comercio de que ántes no gozaban, y en esta virtud el tribunal es de sentir que se deben confiscar buque y carga (1). »

La prohibicion no se extiende á los casos en que el comercio de una colonia era permitido á los extranjeros en tiempo de paz. En el caso de la *Juliana*, buque neutral que navegaba entre la Francia y el Senegal, que era entónces colonia francesa, habiéndose probado que este tráfico solia permitirse á los extranjeros ántes y despues de la guerra, se restituyó el buque á los propietarios neutrales (2).

En año de 1756 fué cuando se estableció práctica y universalmente la regla que prohibe á los neutrales hacer en tiempo de guerra un comercio que no les era permitido en la paz. Vamos ahora á referir las relajaciones que ha experimentado de entónces acá por el espíritu algo mas humano y benigno de la política moderna.

Durante la guerra de la independencia de Norte-America estuvo suspenso el principio, porque la Francia, poco ántes de comenzar las hostilidades, pareció abandonar el monopolio, permitiendo á los extranjeros el comercio con las Antillas francesas. Percibióse despues que esta medida habia sido un mero artificio para eludir la regla: mas no por eso dejó de producir su efecto. Durante aquella guerra gozaron de tanta libertad los buques neutrales en este ramo de comercio como en otro cualquiera.

En las guerras que se originaron de la revolucion francesa, las primeras instrucciones del gobierno inglés á los corsarios previnieron que se apresase toda nave cargada de efectos que fuesen producciones de cualquiera de las colonias de Francia, ó que llevasen provisiones ú otros artículos destinados á alguna de ellas. Las relajaciones que despues se adoptaron han provenido principalmente de la mudanza que sobrevino en el comercio de las Américas por el establecimiento de un gobierno independiente en esta parte del mundo. Á consecuencia

(1) *Rob.* IV, Appendix A.
(2) *Rob.* IV, 328.

de este suceso fueron admitidos los buques anglo-americanos á comerciar en varios artículos y con diferentes condiciones en las colonias francesas é inglesas. Este permiso vino á ser una parte del sistema comercial ordinario. Menoscababan, pues, aquellas instrucciones el comercio legítimo de los anglo-americanos. Su gobierno se quejó al británico; y en 8 de enero de 1794 dió este nuevas instrucciones á sus buques armados para apresar toda nave cargada de frutos de las Antillas francesas, y que zarpase de cualquier puerto de ellas con destino á cualquier puerto de Europa. Mas como los neutrales europeos solicitasen igual franqueza, se relajó todavía mas la regla, y en 28 de enero de 1798 se ordenó á los corsarios que apresasen toda nave cargada de producciones de cualquiera de las colonias de Francia, España ú Holanda, y que zarpase de cualquier puerto de ellas para cualquier puerto europeo, que no fuese de la Gran Bretaña ó de la nacion neutral á que perteneciese la nave, ó á lo ménos el dueño de la carga (1).

Quedaron, pues, autorizados los neutrales para traficar directamente entre una colonia del enemigo y su propio pais: concesion tanto mas razonable, que aniquilado por los sucesos de la guerra el comercio frances, español y holandes, no tenian los Estados de Europa medio alguno de proveerse de géneros coloniales en aquellos mercados. Pero subsistió la ilegalidad del tráfico directo entre una colonia enemiga y su metrópoli: entre una nacion enemiga y la colonia de su aliado: entre una y otra colonia enemiga, y una misma ó diversas naciones; y entre una colonia enemiga y un puerto de Europa que no fuese de la Gran Bretaña, ó de la nacion á que perteneciese la nave. En rigor debió tambien condenarse el tráfico directo de los neutrales entre una colonia enemiga y una colonia neutral: mas en los casos de dos buques americanos que navegaban entre las Antillas enemigas y la isla neutral de Santómas, se ordenó la restitucion. Rehusóse empero igual franqueza á un buque sueco que navegaba entre una colonia hostil y el territorio de los Estados Unidos, nacion entónces neutral; porque (como se dijo en la sentencia) « si no es lícito á un americano traficar entre Santo Domingo y la Suecia, no

(1) *Robinson's Reports*, IV, Appendix A.

hay razon alguna para que se permita á un sueco traficar entre Santo Domingo y América. »

Hay circunstancias que hacen ilegítimo el tráfico de los neutrales comprendido al parecer en las excepciones indicadas. En el caso del *Rendsborg* se habia celebrado una contrata entre un comerciante neutral y la compañía holandesa de la India oriental con el objeto declarado de amparar las propiedades holandesas contra las armas de Inglaterra. Aunque la expedicion era á Copenhague, puerto de la nacion á que pertenecia la nave neutral, la Corte fué de sentir que una operacion en grande emprendida ex profeso para favorecer al enemigo, y alentada por este, como aquella lo habia sido, con privilegios peculiares, no debia reputarse neutral, sin embargo de que la propiedad pertenecia verdaderamente á ciudadanos de una nacion amiga. « El comercio (segun la exposicion del juez) puede no ser neutral, aunque la propiedad lo sea. Se dice que el comprador no tiene que ver con el motivo de la venta. No se exige ciertamente que escudriñe las miras de la persona con quien trata; pero si estas se descubren sin rebozo, no debe desentenderse de ellas. Si un beligerante solicita su ayuda para frustrar la diligencia del enemigo, no puede el neutral prestarla, sin hacerse reo de intervencion en la guerra. Es cierto que el interes que le lleva no es favorecer á nadie sino hacer su negocio; pero tampoco el que envía artículos de contrabando al enemigo se propone otro objeto que el lucro. Es una sana máxima de Derecho de gentes, que no es lícito ayudar á uno de los contendientes en perjuicio del otro, y que la granjería que pueda hacerse de este modo es ilegítima. Las leyes de la guerra permiten á tu enemigo destruir tu comercio: segun tu propia confesion, lo está efectuando: tiene de su parte el derecho y la fuerza: el neutral que en semejante estado de cosas, por un motivo de lucro ó de cualquiera otra especie, se ingiere á darte socorro y á sacarte de las garras de tu adversario, obra ilegítimamente (1). »

El comercio colonial prohibido no se legitima aunque se haga circuitivamente ó por rodeo. Á un neutral es permitido llevar á su nacion los productos coloniales de un beligerante,

(1) *Rob. Rep.*, IV, 121

y una vez introducidos de buena fe, extraerlos de nuevo y llevarlos á cualquiera otra nacion y al enemigo mismo. ¿Pero qué línea puede trazarse en la práctica entre la importancia de buena fe, y la que solo es paliativa, y por tanto fraudulenta? Esta cuestion se ventiló detenidamente en el tribunal de los *Lores Comisarios* del Almirantazgo británico; y se decidió que el hacer escala en un puerto cualquiera no muda la procedencia de la nave, aunque por los papeles de navegacion ó por otros medios se dé color de viajes distintos á los varios trámites de una misma expedicion mercantil, y aunque se desembarquen realmente los efectos para figurarla terminada. La regla general adoptada por aquel Almirantazgo es, que el desembarco de los efectos y pago de los derechos de entrada en el país neutral, rompe la continuidad del viaje y constituye una verdadera importacion, que legaliza las operaciones subsiguientes, aunque los efectos vuelvan á embarcarse en el mismo buque, y por cuenta de los mismos propietarios neutrales, con destino á metrópoli ó colonia enemiga.

No se sigue esta regla, cuando se descubre que la importacion ha sido aparente. « La verdad (segun la doctrina de aquel juzgado) puede no discernirse siempre, pero si aparece claramente, debe sentenciarse con arreglo á ella y no al carácter ficticio de los hechos. » Despues de todo, no puede establecerse un criterio definido y preciso para juzgar de la continuidad y consiguiente ilegitimidad del viaje, y siempre es necesario tomar en consideracion las circunstancias del caso (1).

El castigo que se impone á los neutrales que hacen un comercio colonial ó de otra especie, que no puedan hacer, porque les era vedado ántes de la guerra, es la confiscacion. Por algun tiempo habia sido costumbre absolver la nave, y confiscar solamente la carga; pero en estos últimos tiempos se ha vuelto al rigor del principio antiguo, condenando una y otra; lo que (segun se ha dicho hablando del comercio de cabotaje) debe tal vez mirarse como un efecto pasajero del sistema extraordinario de guerra de que se hizo mencion en el precedente artículo.

He expuesto la doctrina de los tribunales y publicistas in-

(1) Caso del *Villiam, Rob.* V, 387.

gleses (1). En la carta de Puffendorf á Groningio, publicada en 1701, se dice que los holandeses é ingleses permitian á los neutrales el comercio que estaban acostumbrados á hacer en tiempo de paz, pero no les tolerarian que se aprovechasen de la guerra para aumentarlo en perjuicio de sus respectivas naciones. Parece que en tiempo de Cárlos II era ya reconocida esta regla por la Inglaterra y la Holanda, que conminaban con la pena de confiscacion á los buques neutrales que la infringian. Los holandeses alegaban entónces á favor de ella los principios generales de la razon y la práctica de los pueblos; y se añade que en la guerra de 1741 fué sostenida por los tribunales ingleses la prohibicion del comercio de cabotaje, como fundada en el Derecho comun de gentes. Segun Valin, la Ordenanza francesa de 1704 envuelve el mismo principio. Pero en la guerra de 1756 fué cuando la regla de que se trata excitó la atencion general. Mr. Jenkinson en su « Discurso acerca de la conducta de la Gran Bretaña respecto de las naciones neutrales, » publicado en 1757, condenó como ilegal é injusta la ingerencia de los neutrales en una especie de comercio que no les era permitido en la paz, y que solo se les franqueaba durante la guerra para hacer inútil é ilusoria la superioridad que el enemigo habia sabido labrarse. Hubner mismo, que en el tratado que dió á luz en 1759 procuró ensanchar cuanto pudo las franquezas de los neutrales, confiesa que la legitimidad de este comercio es dudosa.

Por otra parte los Estados Unidos han reclamado constante y vigorosamente contra la legalidad de la regla, en la extension que la Gran Bretaña ha querido darle, alegando que se trataba de introducir una novedad subversiva de principios que se habian mirado siempre como sagrados entre las naciones: que los neutrales podian hacer cualquiera especie de comercio con los beligerantes, ménos con artículos de contrabando ó con los puertos bloqueados, sin embargo de que no se les hubiese permitido ántes de la guerra; que era lícito á las naciones amigas recibir una de otra cualesquiera favores comerciales, y nada tenian que ver con los motivos de la concesion, cualesquiera que fuesen; y que solo aquellas especies

(1) Lo que sigue se ha sacado de los Comentarios de Kent, p. I, lect. 4.

de comercio que tenian una conexion inmediata con la guerra, violaban la neutralidad. « Así que, la regla de 1756 (dice Kent) puede considerarse todavía como controvertible y dudosa. El juez mayor de los Estados Unidos en el caso del *Commercen*, se abstuvo de expresar juicio alguno sobre su legitimidad. Es muy posible que si los Estados Unidos llegan al alto grado de poder é influencia marítima á que sus circunstancias locales y su rápido incremento parecen llevarlos, de manera que un enemigo suyo se viese obligado á franquear su comercio doméstico á las naciones neutrales, diésemos mas importancia á los derechos de los beligerantes, é hiciesen mas impresion en nosotros los argumentos de los publicistas extranjeros á favor de la justicia de la regla. »

9.

Entre las cargas á que está sujeto el comercio neutral se cuenta el embargo forzado de sus buques para las expediciones de guerra : sobre lo cual solo tengo que remitirme á lo dicho en la primera parte de estas lecciones (1).

10.

Asimismo están sujetos los neutrales al gravámen de la visita y registro de sus buques en alta mar por los buques armados de los beligerantes.

Los deberes de un neutral para con un beligerante existirian en vano, si este no se hallase revestido de la facultad de visitar y registrar las naves de aquel. ¿Cómo, por ejemplo, seria posible averiguar si una de ellas lleva ó no artículos de contrabando, si esta facultad no existiese? Los neutrales han hecho repetidos esfuerzos para limitarlo, principalmente por medio de la liga que con el título de neutralidad armada se formó en 1780 bajo los auspicios de la Emperatriz de Rusia. Pretendióse que si una ó mas naves neutrales eran convoyadas por un buque de guerra del Estado, y el comandante de este buque aseguraba que á bordo de aquella nave ó naves no

(1) Cap. VI, art. 6.

habia ningun artículo prohibido, el beligerante debia contentarse con esta declaracion, y no le era lícito proceder á la visita. La Gran Bretaña no quiso entónces insistir rigurosamente en la regla absoluta, pero no la abandonó. Otras tentativas, hechas en épocas posteriores por los neutrales, han quedado sin efecto, y el derecho de visita subsiste en el dia teórica y prácticamente, sin otras limitaciones que las establecidas por tratados especiales.

La doctrina relativa á la visita de los buques neutrales fué expuesta con bastante claridad por Sir W. Scott en el juicio de la *María*. Redújola á tres proposiciones. Primera : « Que el visitar y examinar los buques mercantes en alta mar, sean cuales fueren los buques, cargas y destinos, es un derecho incontrovertible de los beligerantes; porque miéntras no se visiten y examinen los buques, es imposible saber si son verdaderamente neutrales, y cuál es su carga y destino. » Segunda : « Que el empleo de la fuerza por parte de las naciones neutrales contra el ejercicio de este derecho, no lo altera ni menoscaba. » « Dos soberanos, continuó, pueden estipular entre sí, como recientemente lo han hecho algunos, que la presencia de sus buques de guerra significará mutuamente la neutralidad de las naves mercantes escoltadas por ellos y la legitimidad de sus destinos y cargas ; y si los soberanos contratantes se avienen á aceptar el uno del otro esta prenda ú otra cualquiera, no tienen las demas potencias que ver en eso, ni se les da el menor motivo de queja. Pero ningun soberano puede legalmente exigir que se admita semejante seguridad, no mediando pacto expreso, porque el Derecho comun no reconoce otra que la visita y registro ejecutados por los beligerantes. » La tercera proposicion es : « Que la pena impuesta por el Derecho de gentes á los contraventores es la confiscacion de las propiedades que se intenta sustraer al exámen. » « Remitiéndome, añadió el juez, al dictámen de la recta razon, á la expresa autoridad de Vattel, á nuestras instituciones y á las de otras grandes potencias marítimas, sostengo con toda la confianza que por el Derecho de gentes, segun se entiende en el dia, la pena del neutral que opone una deliberada y continuada resistencia á la visita, es la confiscacion (1). »

(1) *Rob. Rep.*, I, 340.

La visita se hace de este modo. Un buque intima á otro por medio de un cañonazo ó de la bocina, que se detenga y se acerque hasta que el primero le envíe un bote para examinar sus papeles y carga. Habiéndose hecho práctica universal la de navegar con diferentes pabellones para disimular la nacionalidad de la nave, con la mira de inspirar una falsa seguridad á los enemigos ó evitar sus ataques, resulta que nadie tiene confianza en la bandera del que le llama, el cual puede ser, no solo un beligerante legítimo, sino un pirata, que para mejor ejecutar su pérfido intento, enarbola un pabellon amigo. Para ocurrir á este inconveniente se introdujo la costumbre de *afianzar el pabellon* tirando un cañonazo sin bala, por medio del cual el comandante del buque armado asegura al otro que su divisa es sincera y leal. Pero como es fácil que un pirata haga otro tanto, y como las potencias beligerantes no han observado escrupulosamente esta costumbre, y aun algunas no la reconocen, el derecho convencional de la Europa ha establecido que despues del cañonazo no debe el buque armado abordar al neutral, sino permanecer en facha á la distancia de un tiro ó medio tiro de cañon, y echar al agua su bote con un oficial para que vaya á visitarlo. La visita debe hacerse con la menor incomodidad y violencia posible (1).

Hé aquí algunas reglas relativas al ejercicio de este derecho segun la práctica del Almirantazgo británico : 1ª El derecho de visita no se extiende á los buques de guerra, cuya inmunidad del ejercicio de toda especie de jurisdiccion, excepto la del soberano á quien pertenecen, ha sido universalmente reconocida, reclamada y consentida. Los actos atentatorios contra esta inmunidad se han resistido y reprobado constantemente. La doctrina contrária no tiene á su favor la opinion de ningun publicista, ni se la ha dado lugar en tratado alguno. 2ª La visita y registro debe hacerse con el debido cuidado y consideracion á la seguridad del buque y á los derechos de los interesados en él. Si el neutral ha obrado de buena fe y la investigacion se ha llevado mas allá de sus justos límites, el corsario es responsable de los daños y perjuicios que cause. 3ª Siempre que hay lugar á la pena, recae juntamente sobre

(1) Azuni, *Der. Marit.*, p. II, c. 3, art. 4.

la nave y la carga. 4ª La disposicion á la resistencia, no habiéndose llevado á efecto, no induce la pena. 5ª Si el neutral no tiene suficiente fundamento para creer que hay guerra, la resistencia, por directa que sea, no da lugar á la pena, porque si no existe la guerra, no existe el carácter neutral, ni las obligaciones inherentes á él. 6ª El escape intentado ántes de la actual tenencia de la nave por el beligerante, no induce la pena. 7ª Si se detiene á una nave neutral y el beligerante la deja á cargo de su patron ó capitan, sin que este se comprometa expresamente á llevarla á un puerto del beligerante para su adjudicacion, el escape del neutral no es una resistencia ilegítima. 8ª El recobro efectuado por la tripulacion despues que el beligerante se halla en tenencia de la nave, es un acto de resistencia que da lugar á la pena. 9ª La resistencia de la nave convoyante se mira como resistencia de todo el convoy, que por consiguiente queda sujeto á la pena.

11.

Se exige en fin á los neutrales que vayan provistos de los documentos necesarios para probar la nacionalidad, procedencia y destino del buque, y de las mercaderías que lleva á su bordo.

El primero de estos documentos es el *pasaporte*. Se llama así en términos de Derecho marítimo el permiso de un soberano neutral, que autoriza al capitan ó patron del buque para navegar en él. Deben por consiguiente expresarse en este documento el nombre y domicilio nacional del capitan, y el nombre y designacion del buque. Se puede ademas indicar, si se quiere, el destino del buque y su carga; pero estas y otras circunstancias no son de la esencia del pasaporte.

Este documento es absolutamente indispensable para la seguridad de toda nave neutral. Segun los reglamentos de várias naciones, no sirve sino para un solo viaje, el cual se entiende terminar por el retorno de la nave al puerto de su procedencia. Se puede dar por tiempo determinado ó sin limitacion de tiempo. Es nulo, si á la fecha en que suena expedido, no se hallaba la nave en el territorio de la potencia que lo concedió, ó si ha hecho arribadas ó escalas que no se mencionan en él,

á ménos que se pruebe por otros documentos auténticos que la nave se vió forzada á hacerlas. Finalmente, cuando la nave ha mudado de nombre, es necesario probar su identidad, con escrituras certificadas por las autoridades del puerto de donde procede (1).

2. *Letras de mar.* Especifican la naturaleza y cantidad de la carga, su procedencia y destino. Este documento no es necesario, cuando el pasaporte hace sus veces.

3. *Los títulos de propiedad* del buque. Estos sirven para manifestar que el buque pertenece verdaderamente á un súbdito de un Estado neutral. Si aparece construido en país enemigo, se necesitan pruebas auténticas de haberlo comprado el neutral ántes de declararse la guerra, ó de haberse apresado y condenado legalmente en el curso de ella; y en este último caso debe acreditarse del mismo modo la venta. Los que navegan sin estos documentos se exponen á ser detenidos y á que se les dispute el carácter neutral.

4. *El rol de la tripulacion.* Contiene el nombre, edad, profesion, naturaleza y domicilio de los oficiales y gente de mar. Es utilísimo para probar la neutralidad de la nave. Seria circunstancia sospechosa que la tripulacion se compusiese principalmente de extranjeros, y sobre todo, enemigos. Por los reglamentos de algunas naciones, se declaran buena presa las naves en que el sobrecargo ú oficial mayor es enemigo, ó en que mas de los dos tercios de la tripulacion tienen este carácter, ó cuyo rol no está legalizado por los oficiales públicos del puerto neutral de donde ha salido la nave, á ménos de probarse que ha sido necesario tomar oficiales ó marineros enemigos para reemplazar los muertos (2).

Algunos Estados no usan otro rol que un certificado que expresa el número de la oficialidad y tripulacion, y notifica que la mayor parte de ellos se compone de súbditos de potencias neutrales.

5. *Carta-partida ó contrata de fletamento* del buque. Es de la mayor importancia para calificar su neutralidad.

6. *Patente de navegacion.* Es un documento expedido por el

(1) *Ordenanza francesa de 26 de julio de 1778, etc.*
(2) *Ordenanza francesa citada.*

soberano ó jefe del Estado, autorizando á un bnque para navegar bajo su bandera y gozar de las preferencias anexas á su nacionalidad. Contiene el nombre y descripcion del buque, y el nombre y residencia del propietario. Cuando se trasfiere la propiedad á un extranjero, se devuelve la patente al gobierno que la expidió. No varía de viaje á viaje, y aunque puede dar luz sobre el carácter del buque, no es necesaria, segun el Derecho de gentes, para calificar su neutraiidad.

7. *Conocimientos.* Recibos de la carga otorgados por el capitan, con promesa de entregarla al consignatario. De estos suele haber muchos ejemplares: uno conserva el capitan, otro se entrega al cargador, y otro se trasmite al consignatario. Como son documentos privados, no producen el mismo grado de fe que la contrata de fletamento.

8. *Facturas.* Listas de los efectos, enviados por los cargadores á los consignatarios con expresion de sus precios y demas costos. Son documentos que se adulteran fácilmente y á que se da poco crédito.

9. *Diario.* Llevado con exactitud, puede dar mucha luz sobre el verdadero carácter de la nave y del viaje, y cuando se falsifica, es fácil descubrir la impostura.

10. *Certificados consulares.* Conviene mucho á los neutrales proveerse de certificados de los cónsules de las naciones beligerantes, si los hay en los puertos de donde navegan.

El echarse de ménos los papeles que se han señalado como mas importantes, suministraria vehementes presunciones contra la neutralidad de la nave ó la carga; pero ninguno de ellos, segun la práctica de los juzgados británicos y americanos, es en tanto grado indispensable, que su falta se mire como una prueba conclusiva que acarree necesariamente la condenacion de la propiedad, cuyo carácter se disputa. *Si aliquid ex solemnibus deficiat, cum æquitas poscit, subveniendum est.* El ocultamiento de papeles de mar autoriza la dentencion de la nave, y aunque no bastaria para que se condenase sin mas averiguacion, cerraria la puerta á todo reclamo de perjuicios. El echar los papeles al agua, el destruirlos ó hacerlos ilegibles son circunstancias en extremo agravantes y perniciosas. Por las Ordenanzas de Francia, todo buque, sea cual fuere su nacion, en que se probase que se han arrojado papeles al

agua, ó se han destruido ú ocultado de cualquier otro modo, se declara buena presa junto con su carga, sin que sea necesario examinar qué papeles eran los arrojados, quién los echó al agua, ó si han quedado á bordo los suficientes para justificar que la nave ó su carga pertenecen á neutrales ó aliados. Pero la práctica de la Inglaterra y de los Estados Unidos, ménos rígida en este punto, no desecha las explicaciones que puedan ofrecerse, ni dispensa ordinariamente de la concurrencia de otras pruebas para la confiscacion de la presa.

CAPÍTULO IX.

DE LAS CONVENCIONES RELATIVAS AL ESTADO DE GUERRA.

1. Alianzas. — 2. Treguas. — 3. Capitulaciones. — 4. Salvoconducto. — 5. Carteles *y otras convenciones relativas al canje y rescate de prisioneros.* — 6. Tratado de paz.

1.

La alianza (1) es de modos : *defensiva*, en que solo nos obligamos á defender al aliado invadido ; y *ofensiva*, en que nos obligamos á hacer la guerra con él atacando á otra nacion. Hay alianzas á un mismo tiempo defensivas y ofensivas, y este segundo carácter comprende generalmente el primero ; pero las puramente defensivas son las mas frecuentes, así como las mas naturales y legítimas.

La alianza es tambien *indeterminada*, cuando ofrecemos ayuda á nuestro aliado contra cualquiera potencia, ó solamente exceptuamos una ú otra : ó *determinada* cuando el auxilio que prometemos es contra una potencia en particular.

Hay alianza *íntima*, en que los aliados hacen causa comun y empeñan todas sus fuerzas : esta, especialmente si es ofensiva, constituye una verdadera sociedad de guerra. Hay otras en que el aliado no toma una parte directa en las operaciones hostiles, y solo está comprometido á dar cierto auxilio de tropas, naves ó dinero.

(1) Se ha seguido á Vattel, l. III, ch. 6.

Estas tropas ó naves se llaman *auxiliares*, y no puede hacerse de ellas otro uso que el permitido por el soberano que las presta. Si se dan pura y simplemente, podemos emplearlas en cualquiera especie de servicio, pero no tendríamos facultad para trasferirlas como auxiliares á otra tercera potencia.

El auxilio en dinero se llama *subsidio*. Dase tambien este nombre á la pension anual que un soberano paga á otro por un cuerpo de tropas que este le suministra ó tiene á su disposicion.

Todo tratado de alianza encierra la cláusula tácita de la justicia de la guerra. El conjunto de circunstancias en que lo convenido se debe llevar á efecto, se llama *casus fœderis*, sea que estas circunstancias se mencionen de un modo expreso, ó solo se contengan implícitamente en el tratado. No hay, pues, *casus fœderis* cuando la guerra es manifiestamente injusta. La injusticia debe ser manifiesta, para que podamos exonerarnos honrosamente de la obligacion contraida; porque de otro modo no nos faltarian nunca pretextos para eludir un tratado de alianza. Pero no es lo mismo cuando tratamos de aliarnos con una potencia que está ya en armas; porque entónces debemos tomar por única guia de nuestra conducta el juicio que hacemos de la justicia ó conveniencia de la guerra en que vamos á empeñarnos.

Una guerra justa en su orígen deja de serlo cuando nuestro aliado no se contenta con la reparacion de la ofensa y los medios razonables de seguridad futura que le propone el enemigo. Debemos en tal caso retirar nuestro auxilio. Debemos por la misma razon rehusarlo aun en una alianza defensiva, cuando nuestro aliado, por un acto manifiesto de injusticia, que no se allana á reparar, ha provocado la invasion enemiga.

Si nos ponemos bajo la proteccion de otro Estado y prometemos asistirle en sus guerras, es necesario reservar nuestras alianzas existentes, porque de dos tratados que nos imponen obligaciones contrárias, tiene mas fuerza el mas antiguo. La excepcion á favor de nuestros propios aliados cuando contraemos una alianza general é indeterminada, se limita siempre á los que entónces lo son: á ménos que se estipule expresamente lo contrário, lo cual rebajaria mucho el valor del tra-

tada y lo haria fácil de eludir. Si de tres potencias ligadas por un pacto de triple alianza, las dos llegan á romper entre sí y hacerse la guerra, á ninguna de ellas se debe auxilio en virtud de tal pacto.

Rehusar á nuestro aliado en una guerra justa el auxilio que le hemos prometido, es hacerle injuria. Debemos por consiguiente reparar los daños que nuestra infidelidad le causase.

La alianza con uno de los beligerantes nos hace enemigos del otro. Pero si no empeñamos en la alianza todas ó la mayor parte de nuestras fuerzas, si no la hemos contratado cuando la guerra existia ya ó amenazaba, si es indeterminada y no contra aquel enemigo en particular, y en fin, si es puramente defensiva, Vattel es de sentir que no rompemos la neutralidad, ciñéndonos estrictamente á prestar el auxilio ofrecido. Sobre este punto, en que no están acordes las opiniones de los publicistas, he expuesto ya lo que me parece mas conforme á razon (1).

2.

La guerra (2) seria demasiado cruel y funesta, y su terminacion imposible, si se rompiese toda comunicacion con el enemigo. Las circunstancias obligan á veces al uno de los beligerantes á tratar y estipular con el otro, y ya hemos visto la obligacion en que se hallan de guardar fe en sus contratos. Consideramos ahora algunos de ellos en particular.

Se pacta algunas veces suspender las hostilidades por cierto tiempo. La interrupcion de la guerra que se limita á las inmediaciones de una ciudad ó campo, y á un breve espacio de tiempo, como las que se hacen para enterrar los muertos despues de un asalto ó combate, ó para una conferencia entre los jefes, se llama *armisticio* ó *suspension de armas*. Si es por un tiempo considerable, y sobre todo si es general, se llama *tregua*. Pero muchos usan estas denominaciones indistintamente.

La tregua ó armisticio no suspende el estado de guerra, sino solo sus efectos. Es ó general, que suspende totalmente

(1) P. II, c. 7, art. 2.

(2) La que sigue es doctrina de Vattel, l. III, ch. 16, § 233 y sig., y de los *Elementos* de Wheaton, p.ª IV, c. 2, § 18 y sig.

las hostilidades; ó particular, que solo se verifica en determinado paraje, v. g. entre una plaza y el ejército sitiador; ó con respecto á cierta especie de hostilidades, ó con respecto á ciertas personas. Una tregua general y por muchos años no se diferencia de la paz sino en cuanto deja indecisa la cuestion que ha dado motivo á la guerra. Si la tregua es general, solo puede estipularse por el soberano ó con especial autorizacion suya. Lo mismo se aplica aun á las treguas particulares de largo tiempo, que un general no puede ajustar sino reservando la ratificacion. Para las treguas particulares de corto término se hallan naturalmente autorizados los jefes. El soberano queda igualmente obligado á la puntual observancia de todas ellas (siempre que hayan sido estipuladas por autoridad competente) y se hacen obligatorias á sus súbditos á medida que llegan á su noticia. Débense, pues, publicar, y para evitar disputas se acostumbra en ellas, como en los tratados de paz, fijar términos diferentes, segun la situacion y distancia de los lugares, para la suspension de las hostilidades. Cuando así se hace, es necesario indemnizar de todo perjuicio que resulte al enemigo de la infraccion de la tregua despues del momento en que debió empezar á observarse. Pero si no se ha hecho mas que publicarla sin fijar ese momento, no nos corre la obligacion de reparar los daños ocasionados por las hostilidades que ejecutamos ántes de saber que hay tregua, sino meramente la de restituir los efectos apresados que se hallen en ser (1). Cuando por culpa de las autoridades que debieron publicar la tregua se ignorase su existencia, habria derecho para exigir una indemnizacion completa.

Si un particular contraviene á la tregua, sabiéndola, no solo debe ser compelido á la reparacion de los daños hechos, sino castigado severamente. Si el soberano se negase á ello, haria suya la culpa, y violaria la tregua.

La violacion de la tregua por uno de los contratantes autoriza al otro para renovar las hostilidades, si no es que haya estipulado que el infractor se sujete á una pena: en cuyo caso si se allana á sufrirla, subsiste la tregua, y el ofendido no tiene derecho á mas.

(1) Véase la nota de la página 295 de este capítulo.

En los convenios de tregua es necesario determinar el tiempo con la mayor precision, señalando no solo el dia, sino hasta la hora de su principio y terminacion. Si se dice *de tal dia á tal dia*, es importante añadir *inclusiva* ó *exclusivamente*, para quitar todo motivo de disputa. Cuando se habla de dias, se debe entender el natural, que comienza y acaba al levantarse el sol. Si no se ha fijado el principio de la suspension de armas, se presume que empieza en el momento de publicarse. En todo caso de duda acerca de su principio ó su fin, debe interpretarse el convenio en el sentido mas favorable, que es el que evita la efusion de sangre, prolongando la tregua.

El efecto de toda la tregua es la suspension de las hostilidades. Podemos por consiguiente hacer en ella, y en los lugares de que somos dueños, ó dentro de los límites prescritos por la convencion, todo lo que es lícito durante la paz: levantar tropas, hacerlas marchar de un punto á otro, llamar auxiliares, reparar fortificaciones, etc. Pero no es lícita, durante una tregua, ninguna de aquellas operaciones que perjudican al enemigo y que no hubieran podido emprenderse sin peligro en medio de las hostilidades; v. gr. facilitar el ataque ó defensa de una plaza sitiada, continuando aquellos trabajos exteriores, en que, si no fuese por la tregua, tendríamos que exponernos al fuego de nuestro enemigo.

Si el objeto de la tregua es reglar los términos de una capitulacion, ó aguardar órdenes de los soberanos respectivos, el sitiado no debe aprovecharse de ella para recibir socorro ó municiones en la plaza, pues el espíritu de semejante pacto es que las cosas subsistan en el mismo estado en todo aquello que hubiera podido impedirse por la fuerza contrária. En una suspension de armas para enterrar los muertos despues de un ataque, nos seria permitido recibir socorro por un paraje distante de aquel en que están los cadáveres, ó mejorar la posicion de nuestras fuerzas haciendo mover la retaguardia, porque los efectos de una convencion de esta especie se limitan y circunscriben á su objeto. No se prohibe, pues, valernos de este medio para adormecer la vigilancia del enemigo. Pero no tendríamos derecho para desfilar impunemente á su vista. Y si la tregua no tiene un objeto particular y limitado, seria siempre un acto de mala fe, ó por mejor decir, una infraccion

de la tregua, aprovecharnos de ella para avanzar en país enemigo ú ocupar un puesto importante. Por punto general, en los lugares cuya posesion se disputa, y que se hallan comprendidos en la tregua, debemos dejar las cosas como están, y abstenernos de toda empresa que pudiese perjudicar al enemigo.

Si una plaza ó provincia es abandonada verdaderamente por el enemigo, su ocupacion no quebranta la tregua. El dar asilo á sus desertores tampoco la infringe. Pero miéntras ella dura, no es licito aceptar la sumision de las plazas ó provincias que, estando comprendidas en la tregua, se entregan espontáneamente á nosotros, y mucho ménos instigarlas á la defeccion ó tentar la fidelidad de los habitantes.

El derecho de postliminio, como propio que es de la guerra, se suspende por la tregua.

Puede prohibirse en ella, ó sujetarse á cualesquiera restricciones, la comunicacion con el enemigo. Los que han venido durante la tregua al país que ocupan nuestras armas, pudieran á su espiracion ser detenidos como prisioneros, aun cuando una enfermedad ú otro obstáculo insuperable les hubiese impedido volverse; pero es mas generoso y humano darles un plazo en que les sea posible hacerlo.

Espirando el término del armisticio, se renuevan las hostilidades sin necesidad de declaracion. Pero si no se ha fijado término, es necesario denunciarlos. Lo mismo se acostumbra generalmente despues de una larga tregua, para dar al enemigo la oportunidad de precaver las calamidades de la guerra, prestándose á la satisfaccion que pedimos.

3.

Otra especie (1) de convencion relativa á la guerra es la *capitulacion* de un ejército ó plaza que se rinde á la fuerza enemiga. Para que lo pactado en ella sea válido, de manera que imponga á los dos soberanos la obligacion de cumplirlo, se requiere que los jefes contratantes no excedan las facultades de que por la naturaleza de su mando se les debe suponer re-

(1) Vattel, *ib.*, § 261 y sig.

vestidos. Valdrá, pues, lo que contraten sobre las cosas que les están sujetas : sobre la posesion natural, no sobre la propiedad del territorio que sus armas dominan. Concertarán legítimamente los términos en que ha de rendirse la plaza ó ejército, y han de ser tratados los habitantes. Pero no pueden disponer de fortalezas ó provincias lejanas, ni renunciar ó ceder ninguno de los derechos de su soberanos respectivos, ni prometer la paz á su nombre. Si el uno de los generales insiste en exigir condiciones que el otro no cree tener facultad de otorgar, no les queda otro partido que ajustar una suspension de armas para consultar al soberano y aguardar sus órdenes.

Las capitulaciones obligan desde luego á los súbditos de los jefes contratantes, y apénas es necesario advertir que cuando estos no han traspasado sus poderes, deben ser religiosamente observadas.

Igual valor y firmeza deben tener las convenciones de los particulares con los jefes ú oficiales del enemigo acerca de contribuciones, rescates, salvaguardias, etc., siempre que las promesas de los unos ó de los otros no se extiendan á cosas de que no pueden disponer legítimamente (1).

4.

El *seguro* (2) ó *salvoconducto* es una especie de privilegio que se da á los enemigos para que puedan transitar con seguridad. Llámase tambien *pasaporte*, aunque esta palabra se aplica mejor al permiso de tránsito que se concede indistintamente á todos aquellos que no tienen algun impedimiento particular.

Se da *salvoconducto* no solo á las personas sino á las propiedades, eximiéndolas de captura en alta mar ó en territorio del Estado : ni solamente al enemigo, sino á los convencidos ó acusados de algun crímen, para que puedan venir sin peligro de que se les castigue ó enjuicie.

Todo salvoconducto debe respetarse como emanado del so-

(1) Véase lo dicho sobre las convenciones de las potestades subalternas en la part. I, cap. IX, art. 4.

(2) Vattel, l. III, ch. 17, § 265 y sig.

berano, sea que este mismo lo ortogue, ó alguna de las potestades subalternas que tienen facultad para ello por la naturaleza de sus funciones ordinarias ó por comision especial.

Las reglas siguientes determinan las obligaciones mutuas que proceden de la naturaleza de este contrato: 1ª El salvoconducto se limita á las personas, efectos, actos, lugares y tiempos especificados en él. 2ª Se entiende sin embargo comprender el equipaje de la persona á quien se da y la comitiva proporcionada á su clase, aunque para evitar dificultades lo mejor es que especifiquen y articulen ambos puntos en el mismo salvoconducto. 3ª El asegurado no tiene derecho para traer en su comitiva desterrados, fugitivos ú otras personas sospechosas. 4ª Puede ser hecho prisionero, luego que se cumple el término del salvoconducto, á ménos que una fuerza mayor le haya detenido en el país, en cuyo caso es justo darle un plazo para su salida. 5ª El salvoconducto no espira por la muerte ó deposicion del que lo ha concedido. 6ª El soberano puede revocarlo aun ántes de cumplirse su término, pero dando al portador la libertad de retirarse. 7ª Si razones poderosas obligan á detenerle contra su voluntad por algun tiempo (como pudiera hacerse con otro cualquier viajero, para impedir, v. g., que llevase á nuestro enemigo una noticia importante) se le debe tratar bien y soltarle lo mas pronto posible. 8ª Si el salvoconducto tiene la cláusula *por el tiempo de nuestra voluntad*, puede ser revocado á cada momento y espira con la muerte del que lo ha concedido.

5.

Sobre los *carteles* ó convenciones entre soberanos ó los generales para el canje de prisioneros solo advertiremos que no es lícito traficar á su sombra ni servirse de ellas para urdir estratagemas hostiles. Ningun abuso es mas reprensible que el de aquellos limitados medios de comunicacion que existen entre enemigos y son tan necesarios para mitigar las calamidades de la guerra.

Por lo que toca á las convenciones que puedan hacerse entre particulares para el canje ó rescate de prisioneros, y que en el modo antiguo de hacer la guerra ocurrian mucho mas á me-

nudo que en el presente, la doctrina de Vattel (1) puede reducirse á estas reglas : 1ª El derecho que uno tiene para exigir un rescate, es trasferible. 2ª El contrato de rescate no puede rescindirse á pretexto de haberse descubierto que el prisionero es de mas alta clase ó mas rico de lo que se habia creido al prenderlo. 3ª No están obligados los herederos á pagar el precio del rescate, si el prisionero fallece despues del contrato, pero ántes de recibir la libertad. 4ª Cuando se suelta á un prisionero á condicion de que obtenga la libertad de otro, el primero es obligado á ponerse otra vez en poder del enemigo, si el segundo fallece ántes de recibir la libertad. 5ª El prisionero que ha recibido la suya y ántes de pagar el rescate cae de nuevo en poder del enemigo, no queda exento por eso de la obligacion anterior ; y si por el contrário, despues de ajustado el rescate y ántes de recibir del enemigo la libertad, la recobra por la suerte de las armas, queda disuelto el contrato. 6ª Como por la muerte del prisionero espira el derecho que el enemigo tenia sobre su persona, espira al mismo tiempo la obligacion de los rehenes que se hubiesen dado por él ; pero si estos mueren, subsiste la obligacion del primero. 7ª Si se ha sustituido un prisionero á otro, la muerte de cualquiera de ellos no altera la condicion del sobreviviente (2).

6.

El último de los tratados relativos á la guerra (3) es el de paz, que la termina ; acerca del cual haremos las observaciones siguientes :

1. Es privativo del soberano ajustar los tratados de paz. Sucede empero algunas veces que no es una misma la autoridad constitucional á quien está encomendado hacer la paz y la autoridad que declara y hace la guerra. En Suecia despues de la muerte de Cárlos XII, el rey podia declarar la guerra sin

(1) *Ib.* § 279 y sig.

(2) Ya no es costumbre exigir rescates ; pero en un canje general de hombre por hombre y grado por grado, se ha visto á veces ajustarse un saldo en dinero para compensar el exceso de número ó la diferencia de grado.

(3) Se ha seguido en este artículo á Vattel, l. IV, ch. 2, 3, 4, y á Kent, p. I, lect. 8.

el consentimiento de la Dieta, pero hacia la paz con acuerdo del senado. En los Estados Unidos el presidente puede hacer la paz con el dictámen y consentimiento de dos tercios del senado; pero está reservado al congreso de acuerdo con el presidente, declarar la guerra.

2. Todas las cláusulas del tratado de paz son obligatorias para la nacion, si el gobierno no traspasa en ellas las facultades de que está revestido. El poder constitucional que hace la paz, tiene para este fin todas las facultades que la nacion ha depositado en los varios jefes y cuerpos que administran la soberanía. Los pactos que él celebra con el enemigo son una ley suprema para todos estos jefes y cuerpos Si se promete, por ejemplo, el pago de una suma de dinero, el cuerpo legislativo se hallaria, en virtud de esta promesa, obligado á expedir el acta ó ley necesaria para llevarla á efecto, y no podria negarse á ello sin violar la fe pública.

3. El tratado de paz no deja de ser obligatorio, porque lo haya celebrado una autoridad incompetente, irregular ó usurpadora, si tiene la posesion aparente del poder que ejerce, la cual basta para legitimar sus actos á los ojos de las naciones extranjeras. En los tratados de paz es aun mas preciso que en los otros atenerse á esta regla. Los sucesos de la guerra embarazan á veces el órden político de los Estados y á veces lo alteran y dislocan; y el exigir entónces la rígida observancia de las formas constitucionales seria dificultar el restablecimiento de la paz cuando es mas necesario, que es en estas épocas, desastrosas.

4. En sentir de algunos el tratado es inmediatamente obligatorio aun cuando la autoridad que hace la paz haya excedido los poderes que le están señalados, sea por las leyes fundamentales, sea por la naturaleza de las cosas. No es raro verse una nacion en la necesidad imperiosa de comprar la paz con un sacrificio que en el curso ordinario ninguno de los poderes constituidos ni tal vez ella misma tiene facultad de hacer. Si la cesion inmediata de una provincia es lo único que puede atajar la marcha de un enemigo victorioso; si la nacion, exhaustos sus recursos, se halla en la alternativa de obtener la paz á este precio, ó de perecer; un peligro inminente de tanta magnitud da á su conductor, por limitadas que sean sus facul-

tades en otros casos, todas las necesarias para la salud comun. Esta es una de las aplicaciones mas naturales y legítimas de aquel axioma de Derecho público: *salus populi suprema lex esto*. ¿Pero quién determinará el punto preciso en que el ejercicio de este poder extraordinario empieza á ser legítimo? Por la naturaleza de las cosas no puede ser otro que el mismo que ha de ejercerlo. Á las potencias extranjeras no toca juzgar si el depositario de esta alta confianza abusa de ella. Por consiguiente, sus actos ligan en todos casos á la nacion y empeña su fe.

Esta doctrina tiene á su favor la práctica general. En muchos Estados se prohibe por las leyes fundamentoles la enajenacion de los dominios de la corona. Sin embargo hemos visto á los conductores de esos mismos Estados enajenar provincias y territorios de grande extension, aun en circunstancias que no parecian autorizar el ejercicio de facultades extraordinarias.

En el caso de un abuso monstruoso, la nacion por sí misma ó por sus órganos constitucionales podria declarar nulo el tratado. Pero esto debe hacerse luego. Su aquiescencia aparente sanaria los vicios del tratado, cualesquiera que fuesen.

5. El soberano cautivo puede negociar la paz; pero sus promesas no ligan á la nacion, si no han sido ratificadas por ella, á lo ménos tácitamente.

6. El beligerante principal debe comprender en la paz á las naciones aliadas que le han prestado auxilios sin tomar otra parte en la guerra; pero el tratado de aquel no es obligatorio á las otras, sino en cuanto quieran aceptarlo: salvo que le hayan autorizado para tratar á su nombre.

7. Los soberanos que se han asociado para la guerra deben hacer la paz de concierto, lo cual no se opone á que cada uno pueda negociarla por sí. Pero un aliado no tiene derecho para separarse de la liga y hacer su paz particular, sino cuando el permanecer en la guerra pusiese en inminente peligro el Estado, ó cuando ofrecida una satisfaccion competente por el adversario, los aliados no tuviesen ya de su parte la justicia.

8. Para facilitar la paz suele solicitarse ó aceptarse la intervencion de una tercera potencia como árbitra, mediadora ó garante.

9. El tratado de paz debe considerarse como una transaccion, en que no se decide cuál de las dos partes ha obrado injustamente, ni se sentencian con arreglo á derecho las controversias suscitadas entre ellas, si no se determina de comun acuerdo lo que debe darse ó dejarse á cada una para que de allí en adelante queden extinguidas sus pretensiones.

10. Por el tratado de paz cada una de las partes contratantes renuncia al derecho de cometer actos de hostilidad, sea por el motivo que ha dado ocasion á la guerra, ó á causa de lo que haya ocurrido en ella : á ménos que uno de los contratantes pueda apoyar con nuevos fundamentos sus pretensiones á la cosa disputada, y que no la haya renunciado absolutamente en el tratado de paz. La *amnistía* ú olvido completo de lo pasado, va envuelta necesariamente en él, aun cuando esto no se exprese, como casi siempre se hace en el primer artículo.

11. Las pretensiones ó derechos acerca de los cuales el tratado de paz nada dice, permanecen en el mismo estado que ántes ; y los tratados anteriores que se citan y confirman en él, recobran toda su fuerza, como si se insertaran literalmente.

12. La cláusula que repone las cosas en el estado anterior á la guerra (*in statu quo ante bellum*) se entiende solamente de las propiedades territoriales y se limita á las mutaciones que la guerra ha producido en la posesion natural de ellas ; y la base de la posesion actual (*uti possidetis*) se refiere á la época señalada en el tratado de paz, ó á falta de esta especificacion, á la fecha misma del tratado. El *uti possidetis* se entiende tácitamente en todo aquello que no abrazan las estipulaciones expresas.

Las observaciones que siguen son relativas á su ejecucion ó infraccion.

1. Concluido el tratado, es obligatorio á los súbditos de cada una de las partes contratantes desde el momento que llega á su noticia ; y las presas hechas despues de la data del tratado, ó despues del término prefijado en él, se deben restituir á los propietarios, del mismo modo que en la tregua. Por consiguiente, si no se han fijado plazos para la cesacion de las hostilidades, los apresadores que han obrado de buena fe es-

tán solo obligados á la restitucion de las propiedades existentes: ni está obligado á mas el soberano, suponiendo que haya tomado las medidas necesarias para hacer saber inmediatamente á sus súbditos la terminacion de la guerra (1). Pero si se han fijado plazos diferentes segun la vária situacion y distancia de los lugares, como el objeto de esta medida es obviar la excusa de ignorancia, los apresadores, ó el soberano de quien dependen, están obligados, no solo á la restitucion de las presas hechas en tiempo inhábil, sino á la indemnizacion de perjuicios.

Suponiendo que se haya fijado cierto plazo para la cesacion de las hostilidades en un lugar dado, y que, sabiéndose la paz, se haya hecho allí una presa ántes de espirar aquel plazo, se ha disputado entre los publicistas, si debia restituirse la presa. Parece que el apresamiento debe tenerse por ilegal y nulo, pues (como advierte Emerigon) si el conocimiento presunto de la paz, despues del término señalado para el lugar en que se hace la presa, es bastante causa para declararla ilegítima y ordenar su restitucion, el conocimiento positivo lo será todavía mas. Pero los tribunales franceses expresaron diferente concepto en el caso del *Swineherd*, buque británico apresado por el corsario frances *Belona*. El 1° de octubre de 1801 se firmaron preliminares de paz entre la Francia y la

(1) La opinion mas fundada parece ser que la ignorancia del captor no le exime de la plena indemnizacion, y que si obró de buena fe y no se le puede imputar la ignorancia, toca á su gobierno indemnizarle á él.

« Si los oficiales del rey, por ignorancia, han ejecutado un daño (*an act of mischief*) en un lugar donde no debió cometerse ningun acto de hostilidad, no por eso se sigue que la mera ignorancia los exima de responsabilidad civil. Si por las estipulaciones un lugar ó distrito se hallaba en paz, y durante ella se ha perpetrado allí un acto de hostilidad, el interesado podrá ocurrir á un juzgado de presas á manifestar la injuria que se le ha inferido por esta violacion de la paz y reclamar compensacion. Si el oficial obró por ignorancia, toca al gobierno del rey sanearle, porque los gobiernos son obligados á dar noticia de la paz á las personas que deben observarla; y si no se ha dado esta noticia ó no se ha empleado la diligencia debida en comunicarla, y se comete por ignorancia una infraccion de la paz, los que la cometan deben ser indemnizados por su gobierno. » (Sir W. Scott, en el caso del *Mentor*, *Rob.* I, 179.) Segun esta doctrina, los propietarios deben ser indemnizados por el captor, y el captor por su gobierno, en el caso de ignorancia inculpable; pero la reparacion toca directamente al que cometió el daño, á ménos que obrase bajo la autoridad inmediata de otra persona.

Inglaterra, y se estipuló por el artículo 11 que toda presa hecha en cualquiera parte del mundo cinco meses despues, fuese ilegítima y nula. El corsario salió de la isla de Francia el 27 de Noviembre, ántes de tenerse noticia del tratado, y apresó al *Swineherd* el 24 de Febrero de 1802 en un lugar á que no correspondia para la cesacion de las hostilidades menor plazo que el de cinco meses. La propiedad, pues, fué apresada en tiempo hábil. Pero se probó que el corsario habia visto várias veces en la gaceta de Calcuta, dias ántes del apresamiento, la proclamacion del rey de Inglaterra, notificando la paz y el contenido del artículo 11. El buque inglés, sin embargo, fué llevado á la isla de Francia, juzgado y condenado; y el Consejo de presas de Paris confirmó la sentencia, fundándose por una parte, en que la proclamacion del rey de Inglaterra, desnuda de toda atestacion francesa, no era para el corsario una prueba anténtica de la existencia de la paz, y por otra, en que no habia espirado el término para la legitimidad de las hostilidades en los mares de Oriente (1).

Si es ilegítima la presa en tiempo inhábil, no lo es ménos la represa. Un buque de guerra británico habia represado una nave mercante de su nacion, apresada por un corsario americano. La presa, aunque no sentenciada, era válida, como hecha sin noticia del tratado de paz de 1814, y ántes de espirar el plazo. Pero la represa era ilegal, porque le faltaba esta última circunstancia. El juzgado declaró que la posesion del captor americano era legítima, y que no se le podia despojar de ella despues de la restauracion de la paz, que sancionaba todas las adquisiciones bélicas; porque la paz, llegado el momento que se ha prefijado para que empiece á obrar, pone fin al uso de la fuerza, y extingue por consiguiente toda esperanza de recobrar lo que se ha llevado *infra præsidia*, aunque no se haya condenado por ningun tribunal.

2. Con respecto á la cesion de plazas ó territorios, el tratado de paz produce solamente un *jus ad rem*, que no altera el carácter de la cosa cedida, hasta que su posesion se haya trasferido de hecho. El poseedor que no ha demorado la entrega estipulada por el tratado de paz, tiene derecho á los frutos

(1) Merlin. *Repertoire*, V. *Prise Maritime*.

hasta el momento de verificarla. Pero como las contribuciones impuestas al país conquistado son actos de hostilidad, solo se deben al conquistador por el derecho de la guerra aquellas que se han devengado ántes de la fecha del tratado de paz, ó ántes del término prefijado en él para poner fin á las operaciones hostiles.

3. Las cosas cuya restitucion se ha estipulado simplemente, deben devolverse en el estado en que se tomaron, bien que con los deteriores y menoscabos que hayan sufrido por un efecto de la guerra. Las nuevas obras que el conquistador ha construido y puede demoler sin detrimento de las antiguas, no se incluyen en la restitucion. Si ha arrasado las fortificaciones antiguas y construido nuevas, parece natural que estas mejoras se sujeten á la misma regla que los daños y pérdidas ocasionados por la guerra. Mas para evitar disputas, lo mejor es arreglar todos estos puntos con la mayor claridad posible en el tratado de paz.

4. Los pueblos libres, ó los que abandonados por su soberano se hallan en el caso de proveer á su salud como mejor les parezca, y que en el curso de la guerra se entregan voluntariamente á uno de los beligerantes, no se comprenden en la restitucion de conquistas estipulada en el tratado de paz.

5. Entre este y los otros tratados hay una diferencia digna de notarse, y es que no lo vicia la circunstancia de haber sido obra de la fuerza. Declarar la guerra es remitirse á la decision de las armas. Solo la extrema iniquidad de las condiciones puede legitimar semejante excepcion.

6. Importa distinguir entre una nueva guerra y la continuacion de la anterior por el quebrantamiento del tratado de paz. Los derechos adquiridos por este subsisten á pesar de una nueva guerra, pero se extinguen por la infraccion del tratado; pues aunque el estado de hostilidad nos autoriza para despojar al enemigo de cuanto posee, con todo, cuando se trata de negociar la paz hay gran diferencia entre pedir concesiones nuevas ó solo la restitucion de lo que ya se gozaba tranquilamente, para lo cual no se necesita que la suerte de las armas nos haya dado una superioridad decidida. Añádese á esto, que la infraccion del tratado de paz impone á las potencias garantes la necesidad de sostenerlo, reproduce el *casus*

fœderis para los aliados, y da á la ofensa un carácter de perfidia que la agrava.

7. De dos modos puede romperse el tratado de paz : ó por una conducta contrária á la esencia de todo tratado de paz (como lo seria cometer hostilidades sin motivo plausible despues del plazo prefijado para su terminacion, ó alegando para cometerlas la misma causa que habia dado ocasion á la guera, ó alguno de los acontecimientos de ella) ; ó por la infraccion de alguna de las cláusulas del tratado, cada una de las cuales, segun el principio de Grocio, debe mirarse como una condicion de las otras.

8. La demora voluntaria en el cumplimento de una promesa es una infraccion del tratado.

9. Si en el tratado se impone una pena por la infraccion de una cláusula, y el infractor se somete á la pena, subsiste en su fuerza el tratado.

10. La conducta de los súbditos no infringe el tratado sino cuando el soberano se la apropia, autorizándola ó dejándola impune.

11. La conducta de un aliado no es imputable al otro, si este no toma parte en ella.

12. Finalmente, si se ha contravenido á una cláusula del tratado de paz, el otro contratante es árbitro, ó de dejarlo subsistir, ó de declararlo infringido ; y en el primer caso tiene derecho para la indemnizacion de los perjuicios que la contravencion le haya causado.



CAPITULO X.

DE LA GUERRA CIVIL Y DE OTRAS ESPECIES DE GUERRA.

1. *Guerra* civil. — 2. Bandidos. — 3. Piratas.

1.

Cuando (1) en el Estado se forma una faccion que toma las armas contra el soberano, para arrancarle el poder supremo ó para imponerle condiciones, ó cuando una república se divide en dos bandos que se tratan mutuamente como enemigos, esta guerra se llama *civil*, que quiere decir guerra entre ciudadanos. Las guerras civiles empiezan á menudo por tumultos populares y asonadas, que en nada conciernen á las naciones extranjeras ; pero desde que una faccion ó parcialidad domina un territorio algo extenso, le da leyes, establece en él un gobierno, administra justicia, y en una palabra, ejerce actos de soberanía, es una persona en el Derecho de gentes ; y por mas que uno de los dos partidos dé al otro el título de rebelde ó tiránico, las potencias extranjeras que quieren mantenerse neutrales, deben considerar á entrambos como dos Estados independientes entre sí y de los demas, á ninguno de los cuales reconocen por juez de sus diferencias.

En la primera época de la guerra de las colonias hispanoamericanas para sacudir el yugo de su metrópoli, la España solicitó de los otros Estados que mirasen á los disidentes como rebeldes, y no como beligerantes legítimos ; pero no obstante la parcialidad de algunos de los antiguos gobiernos de Europa á la causa de España, ninguno de ellos disputó á las nuevas naciones el derecho de apresar las naves y propiedades de su enemigo en alta mar ; y las potencias que no estaban infatuadas con los extravagantes y absurdos principios de la Santa alianza, guardaron una rigurosa neutralidad en la contienda. La Corte Suprema de los Estados Unidos declaró el año de 1818,

(1) Vattel, l. III, ch. 18.

que « cuando se enciende la guerra civil en una nacion, separándose una parte de ella del gobierno antiguo y erigiendo otro distinto, los tribunales de la Union debian mirar al nuevo gobierno como lo miraban las autoridades legislativa y ejecutiva de los Estados Unidos; y miéntras estas se mantenian neutrales reconociendo la existencia de una guerra civil, los tribunales de la Union no podian considerar como criminales los actos de hostilidad que la guerra autoriza, y que el nuevo gobierno ejecutase contra su adversario. » Segun la doctrina de aquella Corte, « el mismo testimonio que hubiera bastado para probar que una persona ó buque estaba al servicio de una potencia reconocida, era suficiente para probar que estaba al servicio de uno de los gobiernos nuevamente creados. » Igual declaracion se hizo en la causa de la *Divina Pastora* el año de 1819. En la de *N. S. de la Caridad*, el mismo año, decidió la Corte Suprema que « los apresamientos que se hacian por los corsarios de aquellos gobiernos debian mirarse como ejecutados *jure belli*, de la misma manera que los que se hiciesen bajo la bandera de España, siempre que en ellos no se violase la neutralidad de los Estados Unidos; que si la una ó la otra parte llevaba sus presas á puertos de jurisdiccion americana, era un deber de los juzgados respetar la posesion de los captores; y que si esta posesion se turbaba por algun acto de ciudadanos de América, debian restituirse las cosas á la situacion anterior (1). »

Desde que un nuevo Estado que se forma por una guerra civil, ó de otro modo ejerce actos de soberano, tiene un derecho perfecto á que las naciones con quienes no está en guerra no estorben en manera alguna el ejercicio de su independencia. Las potencias extranjeras pueden no entrar en correspondencia directa con él bajo formas diplomáticas: esta especie de reconocimiento solemne depende de otras consideraciones que están sujetas al juicio particular de cada potencia; pero las relaciones internacionales de Derecho natural no dependen de este reconocimiento, porque se derivan de la mera posesion de la soberanía.

Considerándose las dos facciones civiles como dos Estados

(1) *Wheaton's Reports*, III, 610; IV, 52, 497.

independientes, se sigue tambien que las naciones extranjeras pueden obrar bajo todos respectos con relacion á ellas, como obrarian con relacion á los Estados antiguos ; ya abrazando la causa del uno contra el otro, ya interponiendo su mediacion, ya manteniéndose en una neutralidad perfecta, sin mezclarse de ningun modo en la querella. En esto no tienen otra regla que consultar que la justicia y su propio interes ; y si se deciden por la neutralidad, les es lícito mantener las acostumbradas relaciones de amistad y comercio con ambos, entablar nuevas, y aun reconocer formalmente la independencia de aquel pueblo que haya logrado establecerla por las armas.

Dedúcese del mismo principio que los dos partidos contendientes deben observar las leyes comunes de la guerra. Si uno de ellos cree tener derecho para matar á los prisioneros, su adversario usará de represalias : si aquel no observase fielmente las capitulaciones y treguas, el otro no tendria confianza en sus promesas, y no habria modo alguno de abrir tratos y comunicaciones entre ellos, aun para objetos de comun interes : si por una parte se hiciese la guerra á sangre y fuego, por la otra se haria lo mismo ; y de aquí resultaria un estado de cosas sumamente funesto y calamitoso para la nacion, cuyos males no podrian tener fin sino por el exterminio completo de uno de los dos partidos.

Cuando el soberano ha vencido al partido opuesto y le ha obligado á pedir la paz, es costumbre concederle una amnistía general, exceptuando de ella á los autores y cabezas, á los cuales se castiga segun las leyes. Ha sido harto frecuente en los monarcas violar las promesas de olvido y clemencia con que lograban terminar una guerra civil, y no ha faltado legislacion que autorizase expresamente la infidelidad, dando por nulo todo pacto ó capitulacion entre el soberano y sus vasallos rebeldes ; pero en el dia ningun gobierno culto osaria profesar semejante principio.

2.

Llamamos aquí *bandidos* los delincuentes que hacen armas contra el gobierno establecido, para sustraerse á la pena de sus delitos y vivir del pillaje. Cuando una cuadrilla de facine-

rosos se engruesa en términos de ser necesario atacarla en forma y hacerle la guerra, no por eso se reconoce al enemigo como beligerante legítimo. Es lícito, por consiguiente, solicitarlos á la defeccion : sus prisioneros no tienen derecho á ninguna indulgencia : sus presas no alteran la propiedad : las naciones extranjeras no les deben asilo ; y sus naves pueden ser tratadas como piráticas por cualquier buque de guerra ó corsario que las encuentre.

Hácese siempre una gran diferencia entre esta clase de delincuentes y los que toman armas para sostener opiniones políticas, aun cuando el furor de partido, como sucede á menudo en las disenciones civiles, los arrastre á cometer algunos actos de atrocidad.

Pero en ningun caso y contra ninguna especie de enemigos es permitida la infidelidad en el cumplimiento de los pactos.

3.

La *piratería* (1) es un robo ó depredacion ejecutada con violencia en alta mar, sin autoridad legítima. Los piratas son en el mar lo mismo que los bandoleros ó salteadores en tierra, y se miran como violadores atroces de las leyes universales de la sociedad humana y enemigos de todos los pueblos. Cualquier gobierno está pues autorizado á perseguirlos y á imponerles pena de muerte ; severidad que no parecerá excesiva si se toma en consideracion la alarma general que esta especie de crímen produce, la facilidad de perpetrarlo en la soledad del océano, la crueldad que por lo comun lo acompaña, la desamparada situacion de sus víctimas, y lo difícil que es descubrirlo y aprehender á los reos.

Los piratas pueden ser atacados y exterminados sin ninguna declaracion de guerra ; y aunque lleguen á formar una especie de sociedad, que esté sometida á ciertas reglas de subordinacion y practique en su régimen interior los principios de justicia que viola con el resto del mundo, sin embargo no se les considera jamas como una asociacion civil, ni como beligerantes legítimos : la conquista no les da derecho alguno ; y

(1) *Kent's Comment.*, p. I, lect. 9.

la ley comun de las naciones autoriza á los despojados para reclamar su propiedad dondo quiera que la encuentren. *A piratis et latronibus capta dominium non mutant*, es un principio universalmente recibido.

No puede haber duda alguna acerca de la competencia de la autoridad legislativa de un Estado para establecer leyes arreglando el modo de proceder contra los piratas; ni importa contra quién ó en qué lugar se haya cometido un acto de piratería, para que esté sujeto á la jurisdiccion de cualquiera potencia. Pero ningun soberano tiene la facultad de calificar de tales los actos que no se hallan comprendidos en la definicion de este delito, generalmente admitida. Un gobierno podrá declarar que esta ó aquella ofensa perpetrada á bordo de sus buques es piratería; pero él solo podrá castigarla como tal, si la ofensa no es de aquellas que el Derecho de gentes considera como un acto pirático. El congreso americano declaró el año de 1790 que era piratería todo delito cometido en el mar, que si lo fuese en tierra, sujetaria sus ejecutores á la pena de muerte. Sin embargo, como esta ley da una latitud excesiva á la definicion del Derecho de gentes, no legitimaria la jurisdiccion de los tribunales americanos sobre los actos cometidos bajo la bandera de otra nacion, que no fuesen rigurosamente piráticos.

Ademas, como toda nacion es juez competente para conocer en un crímen de piratería, la sentencia absolutoria de una de ellas es válida para las otras, y constituye una excepcion irrecusable contra toda nueva accion por el mismo supuesto delito, donde quiera que fuese intentada.

Un extranjero que obra en virtud de comision legítima, no se hace culpable de piratería, miéntras se ciñe al cumplimiento de sus instrucciones. Sus actos pueden ser hostiles, y su nacion responsable por ellos; pero el que los ejecuta no es pirata. En una causa ante el Almirantazgo británico en 1801, se pretendió que el apresamiento y venta de un buque inglés por un corsario argelino no trasfería la propiedad, porque la presa era pirática. El tribunal, sin embargo, decidió que los Estados berberiscos habian adquirido de largo tiempo atras el carácter de gobiernos establecidos; que si bien sus nociones de justicia eran diferentes de las que regian entre los Estados

cristianos, no podia disputarse la legalidad de sus actos públicos; y por consiguiente el título derivado de una captura argelina era válido contra el primitivo propietario.

En una causa juzgada en 1675 se declaró que un corsario, aunque tuviese patente legítima, podia ser tratado como pirata, si excedia los términos de sus instrucciones. Binkerschoek impugna esta peligrosa doctrina. Miéntras que el corsario no se despoja de su carácter nacional y obra como pirata, no se puede ejercer semejante especie de jurisdiccion sobre sus actos.

PARTE TERCERA.

DERECHOS Y FUNCIONES DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS.

CAPITULO I.

DE LOS MINISTROS DIPLOMÁTICOS.

1. Diplomacia. — 2. Derecho de legacion ó embajada. — 3. Privilegios de los ministros diplomáticos. — 4. Sus várias clases. — 5. Documentos relativos á su carácter público. — 6. Su recibimiento. — 7. De qué modo suelen terminar sus funciones. — 8. Su despedida.

1.

No pudiendo (1) las naciones comunicar unas con otras por sí mismas, ni ordinariamente por medio de sus conductores ó jefes supremos, se valen para ello de apoderados ó mandatarios, que discuten ó acuerden entre sí ó con los ministros de negocios extranjeros de los Estados á que se les envía, lo que juzgan conveniente á los intereses que se les han cometido. Estos mandatarios se llaman ministros ó agentes *diplomáticos*, y tambien ministros *públicos*, contrayendo este término, que de suyo significa toda persona que administra los negocios de la nacion, á los que están encargados de ellos cerca de una potencia extranjera. La *diplomática* era solo el arte de conocer y distinguir los *diplomas*, esto es, las escrituras públicas emanadas de un soberano; pero habiéndose dado aquella denominacion á los embajadores ó legalos que los soberanos se

(1 Para la materia de este y del siguiente capítulo he tomado por guia á Vattel (l. IV, ch. 5 y sig.), y el *Manual Diplomático* de Martens.

acreditan mutuamente, hoy se llama tambien *diplomática* ó *diplomacia* la ciencia que trata de los derechos y funciones de estos ministros; aunque el uso propio y autorizado, es decir, *diplomática* en el primer sentido, y *diplomacia* en el segundo (1).

2.

Todo soberano tiene derecho de enviar y recibir ministros públicos. Una alianza desigual, un tratado de proteccion, no despoja á los Estados de este derecho, si expresamente no lo han renunciado. Tampoco están privados de él (no habiendo intervenido renuncia expresa) los Estados federados, ni los feudatarios. Y lo que es mas, pueden gozar de esta facultad, por delegacion del soberano ó por costumbre, comunidades y jefes que no están revestidos del poder supremo; en cuyo caso se hallaban los vireyes de Nápoles, y los gobernadores de Milan y de los Países-Bajos, obrando en nombre y por autoridad del rey de España, y las ciudades de Suiza que como las de Neuchatel y Bienne tenian el derecho de *bandera* ó de levantar tropas y dar auxiliares á los príncipes extranjeros.

En el caso de revolucion, guerra civil ó soberanía disputada, aunque las naciones extranjeras, estrictamente hablando no tienen derecho para decidir en cuál de los dos partidos reside la autoridad legítima, pueden, segun su propio juicio, entablar relaciones diplomáticas con el gobierno de hecho, y continuar las anteriores con el Estado antiguo, ó suspenderlas absolutamente con ambos. Cuando una provincia ó colonia se declara independiente de su metrópoli, y mantiene su independencia con las armas, los Estados extranjeros se deciden ó no, segun lo estiman justo ó conveniente, á entablar relaciones diplomáticas con ella (2).

El derecho de embajada es una regalía que, como todas las otras, reside originalmente en la nacion. La ejercen *ipso jure* los depositarios de la soberanía plena, y en virtud de su autoridad constitucional, los monarcas que concurren con las asam-

(1) Diccionarios de la Academia Francesa y de la Academia Española.
(2) *Wheaton's Elements*, p. I, ch. 2, § 17, 18.

bleas de nobles y diputados del pueblo á la formacion de las leyes, y aun los jefes ejecutivos de las repúblicas, sea por sí solos ó con intervencion de una parte ó de todo el cuerpo legislativo. En los interregnos el ejercicio de este derecho recae naturalmente en el gobierno provisional ó regencia, cuyos agentes diplomáticos gozan de iguales facultades y prerogativas que los del soberano ordinario.

El Estado que tiene el derecho de enviar ministros públicos de diferentes clases, puede enviarlos de la clase que quiera; pero la costumbre pide que los Estados que mantienen legaciones permanentes entre sí, envíen y reciban ministros de igual rango. Un Estado puede enviar á una misma corte varios ministros, y un solo ministro á várias cortes. Puede tambien enviarse uno ó mas ministros á un congreso de representantes de varios Estados, sin credenciales para ninguna corte en particular.

Los cónsules de las potencias cristianas en los países berberiscos son acreditados y tratados como ministros públicos.

Es costumbre conceder libre tránsito á los ministros que dos Estados envían uno á otro, y pasan por el territorio de un tercero. Si se rehusa á los de una potencia enemiga ó neutral en tiempo do guerra, es necesario justificar esta conducta con buenas razones; y aun seria mas necesario hacerlo así en tiempo de paz, cuando recelos vehementes de tramas secretas contra la seguridad del Estado aconsejasen la aventurada providencia de negar el tránsito á los agentes diplomáticos de una potencia extranjera.

Se deben recibir los ministros de un soberano amigo (1); y aunque no estamos estrictamente obligados á tolerar su residencia perpétua, esta práctica es tan general en el dia, que no pudiéramos separarnos de ella sin muy graves motivos. El ministro de un enemigo no puede venir á tratar con nosotros, si no es con permiso especial, y bajo lo proteccion de un pasaporte ó salvoconducto; y es regla general concederlo, cuando no tenemos fundamento para recelar que viene á introducir

(1) Esta obligacion es imperfecta, y puede por tanto concederse bajo ciertas limitaciones y condiciones la recepcion del ministro permanente. *Wheaton's Elements*, p. III, ch. 1, § 2, 5.

discordia entre los ciudadanos ó los aliados, ó que solo trata de adormecernos con esperanzas de paz.

Cuando una nacion ha mudado su dinastía ó su gobierno, la regla general es mantener con ella las acostumbradas relaciones diplomáticas. Portarnos de otro modo, seria dar á entender que no reconocemos la legitimidad del nuevo órden de cosas; lo que bastaria para justificar un rompimiento.

3.

La persona del ministro público se ha mirado siempre como inviolable y sagrada. Maltratarle ó insultarle es un delito contra todos los pueblos; á quienes interesa en alto grado la seguridad de sus representantes, como necesaria para el desempeño de las delicadas funciones que les están cometidas.

Esta inviolabilidad del ministro público se le debe principalmente de parte de la nacion á quien es enviado. Admitirle como tal es empeñarse á concederle la proteccion mas señalada y á defenderle de todo insulto. La violencia en otros casos es un delito que el soberano del ofensor puede tratar con indulgencia; contra el ministro público, es un atentado que infringe la fe nacional, que vulnera el Derecho de gentes, y cuyo perdon toca solo al príncipe que ha sido ofendido en la persona de su representante. Los actos de violencia contra un ministro público pueden permitirse ó excusarse sino en el caso en que este, provocándolos, ha puesto á otro en la necesidad de repeler la fuerza. Cuando el ministro es insultado por personas que no tenian conocimiento de su carácter, la ofensa desciende á la clase de los delitos cuyo castigo pertenece solamente al Derecho civil (1).

(1) Si se comete á sabiendas un acto de violencia contra un ministro extranjero, ó cualquiera persona de su comitiva, no hay obligacion de entregar el delincuente á la nacion ofendida, aun cuando sea ciudadano de ella; sin embargo de que puedan ocurrir casos en que, *pro bono publico*, y para que los culpables de un crímen atroz no evadan el castigo, sea lícito entregarlos á la justicia del país á que pertenecen ó en que se cometió el delito. En general la pena se aplica en el pais en que el delito ha sido juzgado y sentenciado; y como la sentencia debe ser cierta y determinada bajo todos respectos, no puede accederse á que la prision del reo se prolongue hasta que el soberano ofendido declare estar satisfecho: Caso de *Republica* V. *Lonchamps*, Filadelfia; *Dallas's Reports*, t. I.

La misma seguridad se debe á los parlamentarios ó trompetas en la guerra; y aunque no estamos obligados á recibirlos, sus personas son inviolables, miéntras se limitan á obrar como tales, y no abusan de su carácter para dañarnos. Pero debe notarse que la comunicacion por medio de parlamentarios solo tiene lugar entre jefes.

Otro privilegio del ministro público es el estar exento de la jurisdiccion del Estado en que reside: independencia necesaria para el libre ejercicio de sus funciones, pero que no debe convertirse en licencia. Está, pues, obligado á respetar las leyes del país, las reglas universales de justicia, y los derechos del soberano que le dispensa acogida y hospitalidad. Corromper á los súbditos, sembrar entre ellos la discordia, serian en un ministro público actos de perfidia que deshonrarian á su nacion.

Si un ministro delinque, es necesario recurrir á su soberano para que haga justicia. Si ofende al gobierno con quien ha sido acreditado, se puede, segun la gravedad de los casos, ó pedir á su soberano que le retire, ó prohibirle el presentarse en la corte, miéntras que su soberano, informado de los hechos, toma providencias, ó mandarle salir del Estado. Y si el ministro se propasa hasta el extremo de emplear la fuerza ó valerse de medios atroces, se despoja de su carácter y puede ser tratado como enemigo.

En casos criminales no debe el ministro constituirse actor en juicio, sino dar su queja al soberano para que el personero público proceda contra el delincuente.

Esta independencia de la jurisdiccion territorial se verifica igualmente en materias civiles. Así es que las deudas que un ministro ha contraido ántes ó en el curso de su mision, no pueden autorizar su arresto, ni el èmbargo de sus bienes, ni otro acto de jurisdiccion, cualquiera que sea; á ménos que el ministro haya querido renunciar su independencia, ya tomando parte en alguna negociacion mercantil, ya comprando bienes raíces, ya aceptando un empleo del gobierno cerca del cual reside. En todos estos casos se entiende que ha renunciado tácitamente su independencia de la jurisdiccion civil sobre lo concerniente á aquel tráfico, propiedad ó empleo. Lo mismo sucede si para causas civiles se constituye actor en juicio,

como puede ejecutarlo sin inconveniente por medio de un procurador.

Un súbdito no puede aceptar el encargo de representante de un soberano extranjero sin permiso del suyo propio, á quien es libre el rehusarlo ó concederlo bajo la condicion de que este nuevo carácter no suspenderá las obligaciones del súbdito. Sin esta declaracion expresa se presumiria la independencia del ministro.

Para hacer efectivas las acciones ó derechos civiles contra el ministro diplomático, es necesario recurrir á su soberano; y aun en los casos en que por una renuncia explícita ó presunta se halla sujeto á la jurisdiccion local, solo se puede proceder contra él, como contra una persona ausente. En efecto, es ya un principio del derecho consuetudinario de las naciones, que se debe considerar al ministro público, en virtud de la independencia de que goza, como si no hubiese salido del territorio de su soberano, y continuase viviendo fuera del país en que reside realmente. La extension de esta *exterritorialidad* depende del Derecho de gentes positivo, es decir, que puede ser modificada por la costumbre ó las convenciones, como efectivamente lo ha sido en varios Estados. El ministro no puede ni extenderla mas allá de estos límites, ni renunciarla en todo ó parte sin el consentimiento expreso del soberano á quien representa.

Los ministros diplomáticos gozan tambien de una plena libertad en el ejercicio de su religion, á lo ménos privada. En la mayor parte de las córtes cristianas hay capillas para el servicio de las diferentes legaciones; y no solo á la familia, sino á los extranjeros de su nacion, se permite asistir en ellas al servicio divino.

Otro de sus privilegios es la exencion de todo impuesto personal. En cuanto á la inmunidad de derechos de entrada y salida para los efectos de su uso y consumo, es lícito á los gobiernos arreglarla como mejor les parezca, y los abusos á que ha dado lugar han inducido en efecto á muchas córtes á limitarla considerablemente; por lo que el ministro deberá contentarse con gozar de los privilegios que en el país de su residencia se dispensa generalmente á los de su grado; á ménos que por convencion ó á título de reciprocidad crea tener dere-

cho á alguna distincion particular. Hay países en que no se permite á los ministros la introduccion de mercaderías prohibidas, ó á lo ménos se les limita considerablemente; y en este caso están obligados á tolerar la visita de los efectos que reciben de país extranjero; pero nunca en su casa.

Su equipaje está generalmente exento de visita; bien que en esta materia las leyes y ordenanzas de cada país varían mucho.

Los impuestos destinados al alumbrado y limpieza de las calles, á la conservacion de caminos, puentes, calzadas, canales, etc., siendo una justa retribucion por el uso de ellos, no se comprenden en la exencion general de impuestos.

La morada del ministro no está libre de los impuestos ordinarios sobre los bienes inmuebles, aun cuando sean propiedad suya ó de su gobierno; pero lo está completamente de la carga de alojamientos y de toda otra servidumbre municipal; ni es lícito á los magistrados entrar en ella de propia autoridad para registrarla ó extraer personas y efectos. El ministro por otra parte, no debe abusar de esta inmunidad, dando asilo á los enemigos del gobierno ó á los malhechores. Si tal hiciese, el soberano del país tendria derecho para examinar hasta qué punto debia respetarse el asilo, y tratándose de delitos de Estado, podria dar órdenes para que se rodease de guardias la casa del ministro, para insistir en la entrega del reo y aun para extraerlo por fuerza.

Las carrozas de los ministros extranjeros están exentas de las visitas ordinarias de los oficiales de aduana, pero les está prohibido servirse de ellas para favorecer la evasion de reos.

Gozan de una inviolabilidad particular las cartas y despachos del ministro, que solo pueden aprehenderse y registrarse, cuando este viola el Derecho de gentes, tramando ó favoreciendo conspiraciones contra el Estado.

Los privilegios del ministro se comunican á su esposa, hijos y comitiva. Los tribunales no pueden intentar proceso contra las personaa que la componen; pero si entre ellas hay naturales del país y alguno de estos comete un delito, es necesario solicitar la autorizacion del ministro para que el delincuente comparezca á ser juzgado; y el juicio no tiene lugar, si el agente diplomático no se presta á ello, ó si el reo no es despedido de su servicio. En materias civiles se acostumbra con-

ceder á los ministros de primera y segunda clase una jurisdiccion especial, aunque limitada, sobre los individuos de su comitiva y servidumbre. El jefe de la legacion puede autorizar sus testamentos, contratos y demas actos civiles ; y cuando es necesaria la declaracion judicial de alguno de ellos, es costumbre pedir al ministro de relaciones exteriores, que le haga comparecer ante el tribunal, ó que se sirva recibir su declaracion por sí mismo ó por el secretario de la legacion, y comunicarla en debida forma. La jurisdiccion de los agentes diplomáticos sobre su comitiva y servidumbre en materias criminales (que tampoco se concede generalmente sino á los de primera ó segunda clase) es una materia que debe determinarse entre las dos córtes, ó á falta de convenciones, por la costumbre, que sin embargo no es siempre suficiente para servir de regla (1). Solo en materia de delitos cometidos en el interior de la casa del ministro por las personas que la habitan ó contra ellas, y cuando el reo es aprehendido en la misma casa, se reconoce generalmente como una consecuencia de la exterritorialidad, que las autoridades locales no puedan demandar su extradicion para juzgarle.

Los mensajeros y correos de gabinete que una legacion envía ó que son enviados á ella, gozan tambien de inviolabilidad, en cuanto á no ser registrados ni detenidos en el territorio de las naciones amigas por las cuales transitan. Mas para esto deben estar provistes de un pasaporte que los designe como tales, expedido por su gobierno ó su ministro ; y si van por mar es necesario que el buque ó *aviso* lleve tambien una comision ó pase. En tiempo de guerra puede ser de necesidad la bandera parlamentaria con pasaportes de ambos beligerantes. Los ministros que residen en la corte de uno de ellos están autorizados para enviar libremente sus despachos en embarcaciones neutrales (2).

Los privilegios del ministro empiezan desde el momento que pisa el territorio del soberano para quien es acreditado, suponiendo que este se halle instruido de su mision ; y no ce-

(1) La costumbre moderna autoriza al ministro solamente para el arresto y para enviar los delincuentes á su país, donde son juzgados y castigados. (*Wheaton's Elements*, p. III, ch. 1, § 17.)

(2) *Wheaton's Elements*, p. III, ch. 1, § 20.

san hasta su salida, ni por las desavenencias que pueden ocurrir entre las dos córtes, ni por la guerra misma.

Los privilegios de inviolabilidad y exterritorialidad se extienden por cortesía aun á los ministros diplomáticos que se hallan de tránsito ó por algun accidente en el territorio de una tercera potencia ; bien que para ello es necesaria la declaracion expresa ó tácita del soberano territorial. El pasaporte de este soberano permitiéndoles el tránsito ó residencia con el carácter de ministros diplomáticos, es lo que hace las veces de aquella declaracion, en la mayor parte de los Estados de Europa (1).

4.

Hay várias especies de misiones diplomáticas : unas son permanentes, otras temporales ó extraordinarias ; unas públicas, otras secretas; unas dirigidas á verdaderas negociaciones, otras de pura ceremonia ó de etiqueta, como para dar una enhorabuena ó pésame ó para notificar la exaltacion de un príncipe al trono.

Hay asi mismo várias clases de ministros. La primera comprende los *legados apostólicos* (que son ó *legados a latere*, siempre cardenales, ó *legados de latere*, que no tienen la dignidad cardenalicia, ó simples *legados* que son inferiores á los otros en grado); los *nuncios*, que son tambien ministros pontificios de primera clase , y los *embajadores*.

La segunda clase comprende los *enviados*, los *ministros plenipotenciarios*, y los *internuncios* del papa. Los ministros plenipotenciarios se miran ya como iguales á los enviados, y regularmente el primero de estos títulos va unido al de *enviados extraordinarios*.

(1) Vattel lleva los privilegios de los ministros transeuntes mas allá de lo que dictan la razon, la costumbre, y la autoridad de otros acreditados publicistas, como Grocio, Bynkerschoek y Wicquefort, que es uno de los mas denodados campeones de las inmunidades diplomáticas. El asesinato de un embajador en el territorio de una tercera potencia seria sin duda un acto atroz, agravado por la categoría de la persona ; pero no envolveria la cuestion de la inviolabilidad diplomática, que solo puede nacer de un pacto tácito entre el Estado que autoriza al ministro y el Estado que le recibe. (*Wheaton's Elements*, p. III, ch. 1, § 11.)

La tercera clase comprende los *ministros*, los *ministros residentes*, los *ministros encargados de negocios*, los *cónsules* que ejercen funciones diplomáticas, como son los de la costa de Berbería, y los *encargados de negocios.*

Pero esta clasificacion es ya anticuada : la que generalmente se sigue en el dia es la adoptada por los congresos de Viena y de Aquisgran, de que se ha dado idea en el capítulo VIII de la Primera Parte. Segun ella, pertenecen á las dos primeras clases los agentes diplomáticos acreditados directamente por un soberano á otro, y solo se distinguen entre sí por la representacion mas ó ménos plena que se les atribuye : y la tercera clase comprende todos aquellos que bajo cualquier título son acreditados por el ministro de relaciones exteriores de una potencia al ministro del mismo departamento en otra. Los títulos que comunmente se usan son los de embajadores, ministros plenipotenciarios, y encargados de negocios.

Los secretarios de embajada ó de legacion, aunque no son ministros, gozan del fuero diplomático, no solo como dependientes del embajador ó ministros, sino por derecho propio : y en ausencia de estos jefes, hacen funciones de encargados de negocios.

5.

Los documentos que suele llevar consigo el ministro y que establecen su carácter público ó dirigen su conducta son la carta *credencial*, las *instrucciones* y los *plenos-poderes.*

1. En clases de embajadores, ministros plenipotenciarios y ministros residentes, la credencial es una carta del soberano que constituye al ministro para el soberano cerca del cual va á residir, expresando en términos generales el objeto de la mision, indicando el carácter diplomático del ministro, y rogando *se le dé entero crédito* en cuanto diga de parte de su corte. Va firmada por el soberano, y sellada con el gran sello del Estado. Es costumbre dar una copia legalizada de ella al ministro de relaciones exteriores al tiempo de pedir por su conducto una audiencia del príncipe ó jefe supremo para poner en sus manos el original ; lo cual es de regla en todas las comunicaciones autógrafas que los soberanos dirigen uno á otro

en su carácter público. En la clase de los encargados de negocios la carta credencial es firmada por el ministro de negocios extranjeros del Estado constituyente y dirigida al ministro del mismo departamento en el Estado en que va á residir el enviado.

No se debe confundir la credencial con la carta de recomendacion que á veces la acompaña para el ministro de negocios extranjeros, y que suele tambien darse á los cónsules.

Como cesa el poder del ministro por la muerte del constiyente ó del aceptante, es preciso en uno y otro caso que el ministro sea acreditado de nuevo, lo cual se hace muchas veces, en el primer caso, por medio de la carta misma de notificacion que el sucesor escribe dando parte de la muerte de su predecesor. En el segundo caso, la omision de esta formalidad pudiera dar á entender que el nuevo príncipe no es reconocido por la potencia á quien representa el ministro.

2. Las instrucciones son para el uso del ministro solo, y tienen por objeto dirigir su conducta. Se alteran ó adicionan á menudo segun las ocurrencias. El Estado constituyente puede permitir su comunicacion, en todo ó parte, al Estado con quien trata.

3. Los plenos-poderes se dan al ministro para una gestion ó negociacion particular. En ellos debe expresarse claramente el grado de autoridad que se le confía. Los ministros enviados á una dieta ó congreso no llevan de ordinario credenciales sino plenos-poderes.

Cuando llega el caso de hacer uso de los plenos-poderes, se canjean las copias de ellos cotejadas con los originales, ó se entregan al ministro director ó mediador. Hoy dia se considera como suficiente la mutua exhibicion de los plenos-poderes.

Ademas de estos documentos, el ministro suele llevar una *cifra* para la seguridad de su correspondencia con el gobierno á quien representa; pasaportes en forma expedidos por su propio soberano y por los gobiernos de los países de su tránsito; y un salvoconducto en tiempo de guerra, si ha de tocar el territorio de la potencia enemiga, ó está expuesto á ser detenido por sus naves.

6.

Las formalidades para la recepcion de los ministros son várias en cada corte. Lo sustancial es esto. El embajador ó ministro de primera clase notifica su llegada al ministro de relaciones exteriores por medio del secretario ó de un gentil-hombre de la embajada, enviando copia de la credencial, y pidiendo se le señale dia y hora en que pueda tener audiencia del soberano para entregársela en persona. El ministro de segunda clase puede hacer esta notificacion del mismo modo ó por escrito. El encargado de negocios, que regularmente no tiene secretario, participa por escrito su llegada al ministro de relaciones exteriores, y le entrega sus credenciales en la primera conferencia.

Los embajadores y demas ministros de primera clase suelen tener entrada solemne y audiencia pública del soberano ó jefe supremo, precedida por lo comun de audiencia privada (1). Los ministros de segunda clase tienen solo audiencia privada. En estas audiencias se entregan las credenciales, y es costumbre pronunciar un discurso de cumplimiento, á que contesta el soberano. Los encargados de negocios, despues de la recepcion particular que es propia de ellos, son introducidos en la corte por medio del ministro de relaciones exteriores, que los presenta al soberano ó jefe supremo el primer dia de corte. Los secretarios, cancilleres y gentiles-hombres de las embajadas ó legaciones son presentados por su embajador ó ministro.

Al recibimiento del embajador ó ministro siguen las visitas de etiqueta á los miembros de la familia reinante, á los del gabinete y á los del cuerpo diplomático; cuyo órden y formalidades son várias segun la clase del ministro diplomático y la costumbre de cada corte.

(1) En el dia la entrada solemne y audiencia pública han caido casi generalmente en desuso. *Wheaton's Elements*, p. III, ch. 1, § 3.

7.

Las funciones del agente diplomático empiezan uniformemente por el recibo y aceptacion de su credencial; pero cesan de varios modos : 1°, por la espiracion del término señalado á la mision, si lo hay; 2°, por la llegada ó vuelta del propietario, si la mision es interina; 3°, por haberse cumplido el objeto de la mision, si fué extraordinaria ó de etiqueta; 4°, por la entrega de la carta de retiro de su constituyente; 5°, por la muerte del soberano á quien representa; 6°, por la muerte del soberano en cuya corte reside; 7°, por su propia muerte; 8°, cuando el ministro, á causa de alguna enorme ofensa contra su soberano, ó por alguna otra ocurrencia que lo exija, declara de su propio motivo que se debe mirar su mision como terminada; 9°, cuando el gobierno con quien está acreditado le despide. En los casos 5° y 6° suelen continuarse las gestiones y negociaciones *sub spe rati*.

8.

Una carta formal de retiro es necesaria cuando el objeto de la mision no se ha cumplido ó se ha malogrado; cuando el gobierno á quien está acreditado el ministro, ofendido de su conducta pide que se le retire; y siempre que el gobierno á quien el ministro representa, subsistiendo la amistad y buena armonía, tiene por conveniente retirarle.

Si fallece, las ceremonias religiosas externas dependen de la costumbre del país. El secretario de legacion, y en su defecto, el ministro de una corte amiga, sella sus papeles y efectos sin intervencion de las autoridades locales, á no ser absolutamente necesaria. Su viuda, familia y servidumbre conservan por algun tiempo las inmunidades diplomáticas de que gozaban durante la vida del ministro.

La carta de retiro debe ser expedida, como la carta credencial, ya por el soberano ó jefe supremo, ya por el ministro de relaciones exteriores del Estado constituyente.

Llegada la carta de retiro, en que el un príncipe ó jefe supremo participa al otro que ha tenido por conveniente llamar

á su representante ó nombrar quien le suceda, el embajador ó ministro plenipotenciario solicita por el de negocios extranjeros, trasmitiéndole copia de esta carta, una audiencia pública ó privada para poner el original en manos del príncipe ó jefe con quien estaba acreditado, y recibir sus órdenes. En esta audiencia, casi siempre privada, pronuncia un discurso de despedida, adaptado á las circunstancias ; y despues de ella hace las acostumbradas visitas de despedida á los otros miembros de la familia reinante, y á los del gabinete y cuerpo diplomático.

No es costumbre dar audiencia de despedida á los encargados de negocios, que regularmente se limitan á entregar su carta de retiro al ministro de relaciones exteriores.

Á los unos y á los otros, cuando se retiran en la forma acostumbrada, se dan *cartas recredenciales*, ya del soberano, ya del ministro de negocios extranjeros, segun su grado. En estas cartas se manifiesta la satisfaccion que de la conducta del agente diplomático ha recibido el gobierno con quien estaba acreditado, y se añaden las expresiones de respeto y cortesía, que corresponden á la importancia relativa de las dos córtes y á la intimidad de sus relaciones.

Algunas córtes acostumbran dar presentes al ministro diplomático á su despedida ó en otras ocasiones especiales. Hay gobiernos que prohiben á sus agentes recibirlos. Tal era la práctica de la república de Venecia, y la misma observan los Estados Unidos de América (1).

Cuando el agente diplómatico por una desavenencia ó rompimiento se retira ó es despedido *ex abrupto*, se limita á pedir pasaporte.

(1) *Wheaton's Elements*, p. I, ch. I, § 24.

CAPÍTULO II.

DE LAS FUNCIONES Y ESCRITOS DIPLOMÁTICOS.

1 Deberes del ministro público. — 2. Negociaciones. — 3. Actos públicos emanados del soberano.

1.

El objeto mas esencial de las misiones diplomáticas es mantener la buena inteligencia entre los respectivos gobiernos, desvaneciendo las preocupaciones desfavorables, y sosteniendo los derechos nacionales con una firmeza templada por la moderacion. Es un deber del ministro estudiar los intereses mutuos de los dos países, sondear las miras y disposiciones del gobierno á quien está acreditado, y dar cuenta á su soberano de todo lo que pueda importarle. Debe asimismo velar sobre la observancia de los tratados, y defender á sus compatriotas de toda vejacion é injusticia. Circunspeccion, reserva, decoro en sus comunicaciones verbales y escritas, son cualidades absolutamente necesarias para el buen suceso de su encargo. Aun en los casos de positiva desavenencia y declarado rompimiento, debe el ministro ser medido en su lenguaje, y mucho mas en sus acciones, guardando puntualmente las reglas de cortesía que exige la independencia de la nacion en cuyo seno reside, y las formalidades de etiqueta, que la costumbre ha introducido.

Importa no ménos al ministro granjearse la confianza de los otros miembros del cuerpo diplomático, y penetrar los designios de las potencias extranjeras con relacion á la corte en que reside, para promoverlos ó contrariarlos segun convenga á los intereses de su nacion ; punto delicado en que no siempre es fácil conciliar las máximas del honor y de la moral con la destreza diplomática.

2.

Las negociaciones de que el ministro está encargado se conducen de palabra, ó, si el asunto es de alguna importancia, por escrito : á veces directamente con el soberano á quien está acreditado; de ordinario con su ministro de relaciones exteriores, ó con los plenipotenciarios nombrados para algun negocio particular por las potencias extranjeras, como sucede en los congresos y conferencias. La negociacion puede ser directa entre dos Estados que tienen alguna cuestion que discutir, ó por el conducto de una potencia mediadora.

Las razones y argumentos en que han de consistir las negociaciones, se deducen de los principios del Derecho de gentes, apoyados en la historia de las naciones modernas, y en el conocimiento profundo de sus intereses y miras recíprocas. El estilo debe ser, como el de las demas composiciones epistolares y didácticas, sencillo, claro y correcto, sin excluir la fuerza y vigor cuando el asunto lo exija. Nada afearia mas los escritos de este género, que un tono jactancioso ó sarcástico. Las hipérboles, las apóstrofes y en general las figuras del estilo elevado de los oradores y poetas deben desterrarse del lenguaje de los gobiernos y de sus ministros, y reservarse únicamente á las proclamas dirigidas al pueblo, que permiten y aun requieren todo el calor y ornato de la elocuencia.

Los escritos á que dan asunto las negociaciones entre ministros son *cartas ó notas*. Se llaman propiamente notas las comunicaciones que un ministro dirige á otro, hablando de sí mismo, y del sugeto á quien escribe, en tercera persona ; y se llaman cartas ú oficios aquellas en que se usan primeras y segundas personas. Se emplea por lo comun la forma de notas entre ministros que se hallan en una misma corte ó congreso, y la de cartas entre ausentes.

Se da el título de *nota verbal* á una esquela en que se recuerda un asunto en que se ha dejado de tomar resolucion ó de dar respuesta; y cuando la una ó la otra se difiere todavía algun tiempo, la contestacion que suele darse es otra nota verbal. Hay otras llamadas tambien *memoranda* ó *minutas*, en que se expone lo que ha pasado en una conferencia, para

auxilio de la memoria, ó para fijar las ideas. Ni unas ni otras acostubran firmarse.

Á las notas ó cartas acompañan á veces *memorias* ó *deducciones*. En ellas se expone ó discute un asunto á la larga. La memoria en que se responde á otra, se llama *contra-memoria*.

El *ultimatum* es el aspecto definitivo que una potencia da á las negociaciones que tiene entabladas con otra, determinando el mínimo de sus pretensiones, de que ya no puede rebajar cosa alguna.

El mandatario no puede fijar un ultimatum sin autorizacion expresa.

Cuando várias potencias con el objeto de deliberar sobre un asunto de interes comun ó de terminar amigablemente sus diferencias nombran *plenipotenciarios* para que se reunan en *conferencia* ó *congreso* se elige de comun acuerdo el lugar, y en la primera sesion se canjean ó se reconocen los plenos-poderes. En las siguientes se arregla el modo de proceder y el ceremonial; y á este respecto es digna de imitarse la conducta de los congresos de Utrecht en 1713 y de Aquisgran en 1748, que menospreciando la favoridad de las controversias sobre la etiqueta, acordaron no someterse á ningun ceremonial, ni guardar órden fijo de asientos. La presidencia se da al ministro mediador, si le hay; al ministro *director*, que es el de la corte en que se verifica la reunion, ó el que se elige de acuerdo; ó la tiene cada plenipotenciario por turno. Arreglados estos preliminares, se entra á discutir el asunto; y se redactan los acuerdos en *procesos-verbales* ó *protocolos* de que cada negociador trasmite una copia á su gobierno. Se puede enviar á estos congresos mas de un representante por cada potencia, para que si son muchos ó complicados los objetos que se cometen á la deliberacion de la junta, los repartan entre sí del modo mas conveniente á la celeridad del despacho.

El idioma de que generalmente se hace uso en las conferencias entre ministros ó plenipotenciarios que no tienen una misma lengua nativa, es el frances. En las comunicaciones por escrito cada corte emplea la suya, salvo que por mas comodidad se convengan en el uso de otra distinta, que entónces suele ser tambien la francesa.

En los tratados de las otras potencias con la Francia se

tiene cuidado de insertar un artículo en que se declara que el uso hecho en ellos de la lengua francesa, no debe servir de ejemplo; reservándose cada potencia el derecho de emplear en las negociaciones y convenciones futuras el idioma de que hasta allí se ha servido para su correspondencia diplomática. Son asimismo en esa lengua las comunicaciones que los ministros de las potencias extranjeras, residentes en Paris, dirigen al ministro frances.

3.

Resta hablar solamente de los actos públicos emanados de uno ó mas soberanos. Hé aquí los principales.

Tratados ó convenciones. Documentos en que se ponen por escrito los pactos internacionales, ó de soberano á soberano. Alguna vez se mantienen secretos. Casi siempre se hacen por medio de plenipotenciarios. La *Santa Alianza*, celebrada en Paris entre los soberanos de Austria, Francia y Rusia, ofrece el raro ejemplo de un tratado hecho y firmado sin la intervencion de agentes diplomáticos.

El tratado de paz suele ser precedido de *preliminares*, primer bosquejo, que encierra sus principales artículos y debe servirle de base.

Todos los tratados, ménos aquellos que los soberanos acuerden por sí mismo, necesitan de ratificarse. El acto de la *ratificacion* es un escrito firmado por el soberano ó jefe supremo, y sellado con sus armas, en que se aprueba el tratado, y se promete ejecutarlo de buena fe en todas sus partes. Las ratificaciones se canjean entre las respectivas córtes dentro del término que se prefija en el tratado; y cuando hay una potencia mediadora, el canje se hace de ordinario por su conducto. La observancia de los tratados no principia á ser obligatoria, sino desde el canje de las ratificaciones.

Declaraciones. Documentos en que un gobierno hace manifestacion de su modo de pensar ó de la conducta que se propone observar sobre alguna materia. Las principales son las de guerra y las de neutralidad. Se contestan ó se impugnan por otros documentos de la misma especie, llamados *contra-declaraciones.* Las expiden ya los soberanos mismos, ya los

ministros de negocios extranjeros, ó los agentes diplomáticos.

Manifiestos. Declaraciones que los gobiernos publican para justificar su conducta al principio de una guerra, ó cuando apelan á una medida de rigor.

Actos de garantía. Por ellos se empeña un soberano á mantener á otra potencia en el goce de ciertos derechos, ó á hacer observar un convenio. Es indiferente que tengan la forma de declaraciones ó de tratados.

Protestas. Declaraciones de un soberano ó de su mandatario contra la violencia de otro gobierno, ó contra cualquier acto que pueda interpretarse como derogatorio de los derechos de la nacion. El ministro á quien se entrega la protesta, si no tiene instrucciones que le prevengan lo que ha de hacer ó responder, solo puede recibirla *ad referendum*, esto es, para consultar al soberano sobre la conducta que le toca observar. Á las protestas suele responderse por *contra-protesta*.

Renuncias. Actos por los cuales abandona un soberano los derechos que actualmente posee ó que recaigan en él, ó á que puede alegar algun título.

Abdicacion. Renuncia que hace un soberano de los derechos personales de soberanía que actualmente posee.

Cesion. Acto por el cual un soberano trasfiere á otro un derecho, especialmente el de soberanía, sobre una porcion de tierras ó aguas. Puede hacerse en forma de tratado ó de declaracion. En este segundo caso es necesario que sea confirmado por la aceptacion del cesionario. En la cesion la parte ó persona que trasfiere el derecho es la nacion, y en la abdicacion la parte que lo abandona es el príncipe.

Reversales. Por ellas un soberano reconoce en otro un derecho, no obstante las novedades introducidas por el primero, que lo pudieran hacer disputable. Así el emperador de Alemania, cuya coronacion, segun la Bula de Oro, debia solemnizarse en Aquisgran, daba letras reversales á esta ciudad, cuando se coronaba en otra parte, declarando que no se habia tratado de inferir perjuicio á sus derechos, y que aquel acto no debia servir de ejemplo.

FIN.

ÍNDICE

Páginas.

NOCIONES PRELIMINARES.

—

PARTE PRIMERA.

Estado de Paz.

—

CAPÍTULO I.

DE LA NACION Y EL SOBERANO.

CAPÍTULO II.

DE LOS BIENES DE LAS NACIONES.

CAPÍTULO III.

DEL TERRITORIO.

CAPÍTULO IV.

DEL DOMINIO, EL IMPERIO Y LA JURISDICCION.

CAPÍTULO V.

DE LOS CIUDADANOS Y LOS EXTRANJEROS.

CAPÍTULO VI.

DEL DERECHO COMERCIAL Y MARÍTIMO EN TIEMPO DE PAZ.

CAPÍTULO VII.

DE LOS CÓNSULES.

CAPÍTULO VIII.

DE LOS TÍTULOS Y DE LAS PRECEDENCIAS.

CAPÍTULO IX.

DE LOS TRATADOS.

CAPÍTULO X.

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS, LEYES Y OTROS DOCUMENTOS.

CAPÍTULO XI.

DE LOS MEDIOS DE TERMINAR LAS DESAVENENCIAS ENTRE LAS NACIONES.

PARTE SEGUNDA.

Estado de Guerra.

—

CAPITULO I.

CONSIDERACIONES RELATIVAS Á LA GUERRA.

CAPÍTULO II.

EFECTOS INMEDIATOS DE LA GUERRA.

CAPÍTULO III.

DE LAS HOSTILIDADES EN GENERAL Y DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS PERSONAS.

CAPITULO IV.

DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS COSAS DEL ENEMIGO EN LA GUERRA TERRESTRE.

CAPÍTULO V.

DE LAS PRESAS MARÍTIMAS

CAPITULO VI.

DE LA BUENA FE EN LA GUERRA.

CAPÍTULO VII.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS NEUTRALES.

CAPÍTULO VIII.

RESTRICCIONES IMPUESTAS POR EL DERECHO DE LA GUERRA AL COMERCIO NEUTRAL ACTIVO, Y PRINCIPALMENTE AL MARÍTIMO.

CAPÍTULO IX.

DE LAS CONVENCIONES RELATIVAS AL ESTADO DE GUERRA.

CAPÍTULO X.

DE LA GUERRA CIVIL Y OTRAS ESPECIES DE GUERRA.

—

PARTE TERCERA.

Derechos y funciones de los agentes diplomáticos.

—

CAPÍTULO I.

DE LOS MINISTROS DIPLOMÁTICOS.

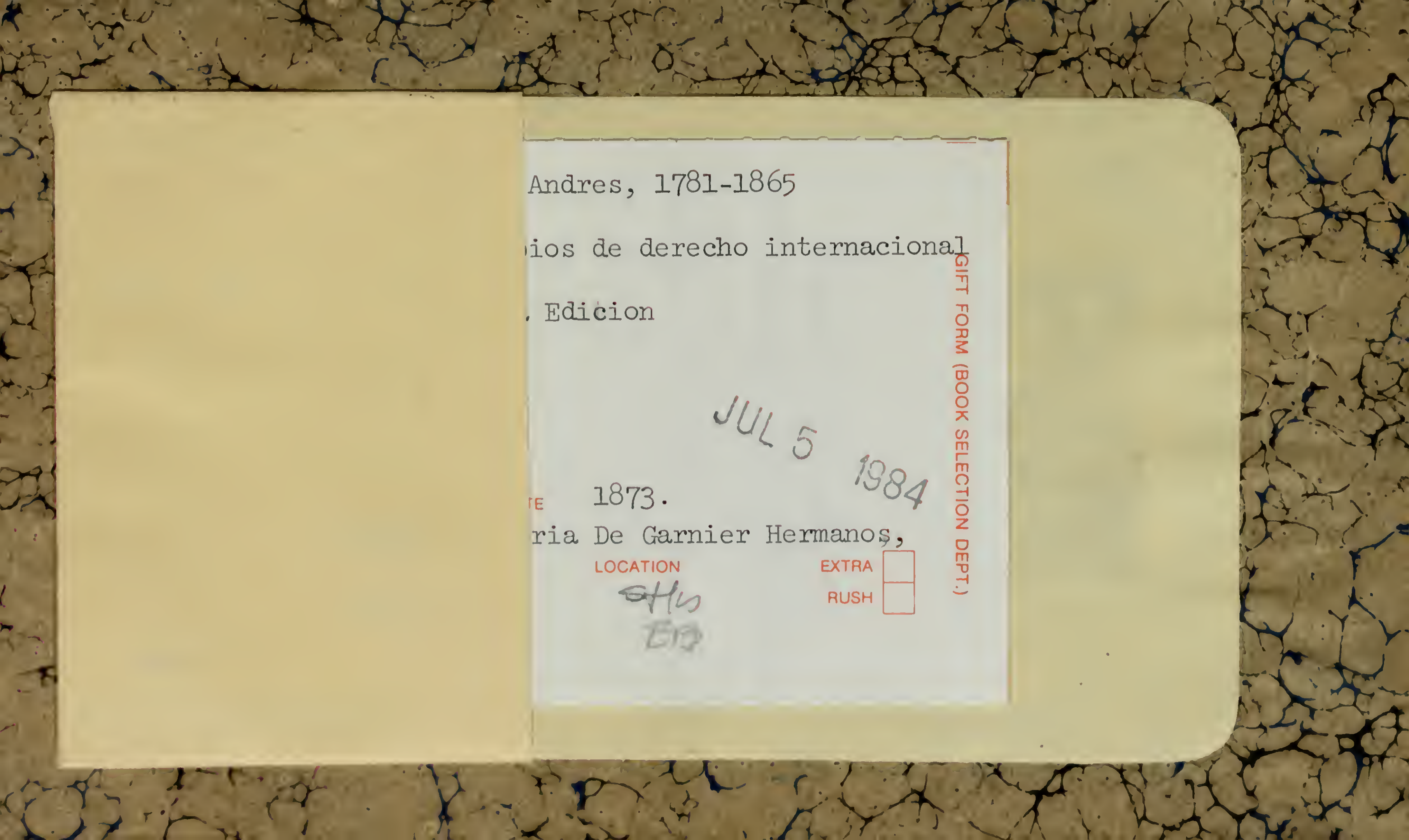
CAPÍTULO II.

DE LAS FUNCIONES Y ESCRITOS DIPLOMÁTICOS.

Clichy. — Imprenta de Pablo Dupont y Cª, calle de Bac-d'Asnieres, 12.


5




Andres, 1781-1865
ios de derecho internacional
. Edicion
GIFT FORM (BOOK SELECTION DEPT.)
JUL 5 1984
TE 1873.
ria De Garnier Hermanos,
LOCATION
EXTRA
RUSH


UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 13 06 14 01 009 8